<36640395900014

<36640395900014

Bayer. Staatsbibliothek

2999

J. germ 78 - 1

Handbuch
des
Bürgerlichen Rechts
in
Teutschland
zum Gebrauch
für

Studierende, Advokaten, Beysitzer in niedern Gerichten, Geistliche, Aerzte, Schullehrer, Kaufleute, Künstler und Wirthschaftsverständige.

Erster Theil.

Leipzig,
In Commission bey Adam Friedrich Böhme, 1789.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Vorrede.

Hiermit übergebe ich dem Publico den ersten Theil eines Werkes, welches zeither von vielen einsichtsvollen Männern für ein Bedürfniß unsers Zeitalters gehalten worden ist, und dem ich daher die gütigste Aufnahme aller Edeldenkenden wünsche. Seitdem der Herr Oberappellationsrath Quistorp sein teutsches peinliches Recht herausgegeben, habe ich und andere gewünscht, ein ähnliches Buch über das ganze bürgerliche Recht in teutscher Sprache aufweisen zu können. Kein billig denkender wird das Glück verkennen, daß die berühmten Rechtslehrer, Herr Hofrath Claproth, Herr D. und Professor Westphal und andere verdienstvolle Männer mehr, einzelne Theile des bürgerlichen Rechts in teutscher Sprache bearbeitet, herausgegeben, und damit zugleich ein Muster vorgelegt haben, wie dergleichen Schriften ausgearbeitet seyn müssen. Sollte man also nicht ein ähnliches Buch über das ganze bürgerliche Recht in teutscher Sprache, besonders zum Gebrauch für Studierende, Advokaten und Beysitzer in niedern Gerichten, welches sie als Handbuch brauchen können, mit Gründe zu wünschen Ursache haben? Auch Geistlichen, Aerzten, Schullehrern, Kaufleuten, Künstlern und Wirthschaftsverständigen kann ein solches Buch sehr nützlich werden. Wer

kömmt nicht in den Fall, daß er von juristischen Dingen etwas hört, liest, oder wohl gar selbst in Processe verwickelt wird? Wie viele würden gewiß von der Rechtsgelehrsamkeit besser urtheilen, wenn sie ein Buch hätten, woraus sie sich von dem Gegenstande und dem weiten Umfange derselben hinlänglich unterrichten könnten? Diese Gründe haben mich bewogen, ein Werk zu dieser Absicht herauszugeben. Da das Buch aber gleichwohl zunächst für Rechtsgelehrte bestimmt ist, so habe ich bey der Ausarbeitung desselben folgenden Plan vor Augen gehabt.

Erstlich habe ich mich bemüht, das ganze bürgerliche Recht in Teutschland hauptsächlich nach der Ordnung des Herrn Reichshofraths von Berger in seiner nicht genug zu empfehlenden Oeconomie so viel möglich systematisch zu ordnen. Im ersten Theile sind diejenigen Wahrheiten vorgetragen, ohne welche man die folgenden Theile gar nicht verstehen kann, und die freylich etwas trocken sind, deren Nutzen aber desto grösser ist. Im zweyten Theile sollen die Rechte der Menschen, die sich auf den natürlichen Zustand gründen, die Rechte des Adels, der Bürger und Bauern abgehandelt werden. Der dritte Theil ist für das Eherecht und die Lehre von den Vormundschaften bestimmt. Die übrigen drey Theile enthalten das Sachenrecht und die Materie von den persönlichen Verbindlichkeiten.

Zweytens sind die Begriffe und Haupteintheilungen mit vorgetragen worden, weil sie zum richtigen Verständniß des Ganzen unentbehrlich sind.

Drittens habe ich in den Noten das Hauptgesetz oft wörtlich angeführt. Dabey ist meine Absicht, studierende Rechtsgelehrte mit der Sprache der Gesetze bekannt zu machen, und Nichtjuristen zu überzeugen, daß nach Vorschrift der Gesetze nicht anders gesprochen werden darf. Wie unrichtig beurtheilen nicht viele die gegebnen richterlichen Entscheidungen, weil sie das Gesetz nicht kennen, wornach hat gesprochen werden müssen.

Viertens sind in dem Werke nicht nur die Verordnungen des römischen Rechts, sondern auch die Abweichungen teutscher Gesetze in den einzelnen Provinzen angeführt worden. Hierbey würde ich mich ausserordentlich glücklich schätzen, wenn ich von Kennern ihrer Landesrechte mit vollständigen Beyträgen beehrt würde.

Fünftens ist es mein Bestreben, in dem ganzen Buche das Wichtigste sowohl aus der theoretischen als practischen Rechtsgelehrsamkeit vorzutragen, weil beydes zusammengehört. Doch habe ich auf das Practische überall mehr Rücksicht genommen, und daher sind die brauchbarsten Formulare von Klageschreiben, Schlußbitten, Contracten, Testamenten, Ehestiftungen u. s. f. beygebracht worden. Die Formulare haben Noten, wie zum Beyspiel der Herr Hofrath Claproth mit

den angehängten Testamentsformularen verbunden hat. Ich glaube, dergleichen Bemerkungen sind viel nützlicher, als wenn man viele Bogen Grundsätze besonders vorträgt.

Sechstens habe ich überall die besten Schriften, besonders den Voet und Noodt benutzt, mit denen ich die Meynungen eines Bergers, Böhmers, Wernhers, Leysers, Strubens, Puffendorfs, Cramers, Hommels und anderer noch lebender berühmter Rechtslehrer zu verbinden gesucht habe. Ich will keine Philosophie über die Gesetze schreiben, noch gewagte Meynungen vortragen, sondern meine Absicht ist, lauter solche Wahrheiten mehr in Umlauf zu bringen, die von den größten Juristen in ihren Schriften für richtig anerkannt worden sind, und wornach die höchsten Justizcollegia sprechen. Und da ich hauptsächlich für diejenigen schreibe, die die Werke dieser Männer theils nicht besitzen, theils nicht nachschlagen wollen, so behalte ich so viel möglich ihre eignen Worte bey, um die Sachen richtig vorzutragen. Die mehresten unnützen Schriften kommen daher, weil der Verfasser bekannte Dinge vorträgt, aber sich dennoch das Ansehen geben will, etwas neues zu sagen, und daher die leichtesten Wahrheiten in unverständliche Ausdrücke einkleidet.

Durch das, was ich von der Absicht und dem Inhalte des ganzen Werks gesagt habe, werden

sachverständige und unpartheyische Männer, wie ich hoffe, hinlänglich überzeugt worden seyn, daß das ganze Buch, ohne überflüssig weitläuftig zu werden, gar wohl sechs Theile in groß Octav, jeder Theil wenigstens zwey Alphabeth stark werden kann. Diejenigen von den Herren Rechtsgelehrten, die einen Voet, Noodt, Berger, Wernher, Leyser, Struben, Puffendorf, Cramer, Böhmer, Brunnemann über die Pandecten und den Codex fleissig in Händen haben, wissen es alle, daß sich in ein Paar Bänden, vielleicht obendrein sehr weitläuftig gedruckt und mit unzähligen Citatis ausgeschmückt, nicht viel vollständiges über die Rechtsgelehrsamkeit sagen läßt. Andere Herren im Gegentheil, die keine Juristen sind, die aber dennoch auch von Dingen, wovon man alle Tage Gebrauch machen kann, gerne etwas vollständiges nachlesen wollen, werden sich wohl nicht blos dadurch abhalten lassen, ein nützliches Buch zu kaufen, weil es aus sechs Theilen bestehen soll; besonders da sie Gelegenheit haben, es in einer Zeit von anderthalb Jahren für sechs Thaler anzuschaffen, wenn sie pränumeriren.

Nun muß ich auch darüber etwas sagen, warum gegenwärtiges Buch zugleich für Geistliche, Aerzte, Schullehrer, Kaufleute, Künstler und Wirthschaftsverständige mit bestimmt ist, wie der Titel anzeigt. Ist es denn wohl möglich, daß Nichtjuristen alles das verstehen können, was man

von einem Rechtsgelehrten mit Grunde fordern kann? Hierauf antworte ich folgendes:

Ich glaube, der Inhalt der Gesetze kann unmöglich eine so schwerzubegreifende Sache seyn, daß Männer von einem guten natürlichen Verstande, wofür ich alle angeführte Personen halte, nichts davon sollten verstehen lernen können. Wenn Gesetzgeber allen ihren Unterthanen Gesetze vorschreiben, wie sie ihre Handlungen in ihrem bürgerlichen Leben einrichten sollen, so müssen doch Gesetze an und für sich keine unverständliche Sache seyn? Verstehen aber die Unterthanen die Gesetze, warum sollten sie denn nicht noch weit eher Bücher verstehen, worin der Inhalt der Gesetze weitläuftig erklärt ist, und in denen gezeigt wird, wie die Unterthanen ihre Handlungen darnach einzurichten haben. Also ich glaube: der Einwurf, wer nicht selbst Jurist ist, versteht auch juristische Schriften nicht, hat schwache Gründe. Eben so dachten ja sonst die Herren Theologen auch von ihren Schriften. Wer wollte aber jetzt noch behaupten, daß man die gelehrten schriftlichen und mündlichen Vorträge eines Cramers, Burschers, Morus, Rosenmüllers, Zollikofers, Leß, Seilers, Jerusalems, Spaldings, Herders, Tellers, Hermes und anderer grossen Männer nicht zu verstehen im Stande sey? Man darf nur aus dem Vortrage der Rechtsgelehrsamkeit die zeither gewöhnlichen barbarisch-lateinischen Kunstwörter weg-

weglassen, so wird sie schon allgemein verständlich werden. Soll denn der Adeliche, der Geistliche, der Arzt, der Schullehrer, der Kaufmann, der Bürger, der Vater, der Ehegatte, der Vormund, derjenige, der ein Testament machen, oder eine Erbschaft antreten will, ganz und gar nichts davon wissen, was er in seiner besondern Lage zu thun oder zu lassen hat, und sich ganz allein der Leitung eines andern aufs Gerathewohl überlassen? Im päbstlichen Rechte ist es ja den Geistlichen so sehr ans Herz gelegt, daß sie des Sonntags nach dem Gottesdienste unter ihren Kirchkindern Vergleiche über Proceßsachen zu vermitteln suchen sollen. Kann aber ein gewissenhafter Mann wohl mit gutem Gewissen einen Rath in einer Sache geben, wovon er ganz und gar nichts versteht? Wie viele rechtschafne Schullehrer würden ihren Untergebnen gewissenhafter rathen können, wenn sie von ihnen gefragt werden, ob sie die Rechtsgelehrsamkeit wählen sollen, wenn sie ein Buch hätten, woraus sie sich erst selbst von dem Gegenstande und dem grossen Umfange der Rechtsgelehrsamkeit genau unterrichten könnten. Wie viele Kaufleute würden bey dem Besitz eines guten juristischen Buchs besser im Stande seyn, sich selbst zu rathen, wenn sie bey einem ihnen angetragnen Vergleich, um den Ausbruch eines Banquerots zu vermeiden, einen geschwinden Entschluß fassen sollen. Wie viel Nachtheil kann jeder Mensch

aus einem geschloßnen Kauf=, Mieth=, Handlungs=, Pachtcontract, und aus Wechselgeschäften erfahren, wenn er ganz und gar nichts davon weiß, was ohngefähr dabey Rechtens ist. Wie mancher würde sich in einer Gesellschaft von lauter verständigen Rechtsgelehrten auf eine sehr angenehme Art unterhalten können, wenn er mit ihnen aus der Rechtsgelehrsamkeit sprechen könnte. Ich verweise hier auf die Vorrede des gelehrten Herrn D. und Professors Woltär zu seinem höchst nützlichen Buche: Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit für diejenigen, welche nicht Juristen sind. Mit einem Buche, worin blos allgemeine Wahrheiten aus der Rechtsgelehrsamkeit vorkommen, ist die Absicht nicht erreicht; denn dadurch wird man nicht in den Stand gesetzt, die besondern im täglichen Leben vorkommenden Fälle beurtheilen zu können. Hierzu ist ein Buch nöthig, wobey man selbst durch eignen Fleiß in der Rechtsgelehrsamkeit immer weiter kommen kann. Wie weit kann es aber nicht ein ofner Kopf in der schwersten Sache bringen, wenn er sich einige Zeit damit beschäftigt? Besonders müssen in einem Buche, das dazu dienen soll, Nichtjuristen mit der Rechtsgelehrsamkeit bekannt zu machen, die Fälle aus den Sammlungen öffentlicher Rechtssprüche fleissig angeführt werden, auf welche die vorhandenen Gesetze anwendbar sind. Einen kleinen Anfang davon habe ich im ersten Theile S. 109. 110. 166.

und in mehrern Stellen gemacht. Die Gesetze schreiben ja vor, wie die Unterthanen ihre Handlungen einrichten sollen, also müssen sie doch die Beschaffenheit und Folgen derselben genau kennen lernen. Es wenden zwar einige gegen die Schriften über die Rechtsgelehrsamkeit für Nichtjuristen ein: dadurch würde der Ungehorsam gegen die Gesetze vermehrt. Wenn diese Behauptung nur so leicht bewiesen wäre, als sie gesagt ist. Ein Verständiger wird die Bekanntschaft mit Rechtssachen blos zu seiner Sicherheit anwenden, damit er theils bey der Nothwendigkeit eines anzufangenden Processes seinen Advocaten genau instruiren kann, theils auch bey der Wahl eines Rechtsconsulenten selbst zu prüfen im Stande ist. So wie derjenige, der etwas von den mediciniſchen Wissenschaften versteht, deswegen sich nicht selbst curiren wird, wenn er gewissenhaft ist, sondern nur bey eignen Krankheiten die Regeln seines Arzts desto pünktlicher zu befolgen im Stande ist, so verhält sichs auch mit solchen Männern, die um ihrer eignen Glückseligkeit willen vieles aus der Rechtsgelehrsamkeit wissen. Menschen, die nur ihren Leidenschaften folgen, stiften überall Unglück, sie mögen Einsichten haben, oder unwissend seyn. Wer diese Gründe damit verbindet, was ich auf der 107 und den folgenden Seiten des ersten Theils darüber gesagt habe, der wird mir hoffentlich beystimmen, daß Nichtjuristen ebenfalls mit Nutzen

gewisse

gewisse juristische Schriften lesen können. Streitigkeiten über das Mein und Dein wird es geben, so lange die Menschen so bleiben, wie sie jetzt sind. Alle dergleichen Uneinigkeiten werden aber desto häufiger und schädlicher seyn, je weniger die Menschen davon wissen, was in Ansehung des Mein und Dein Rechtens ist. Kein Verständiger wird eine dergleichen Wissenschaft zu seinem eignen Nachtheil anwenden. Ausnahmen giebt es überall.

Ueber die Schreibart und den Ausdruck des gegenwärtigen Buchs muß ich folgendes anführen. Wir haben in unsern Zeiten die vortreflichsten Muster eines guten juristischen Stils, daß es also nicht so gar schwer ist, gut zu schreiben. Wer die Schriften des Freyherrn von Mosers, von Cramers, von Tevenars, Strubens; wer die vortreflichen Schriften des Herrn von Winklers, Püttmanns, Schotts, welche drey Herren das so seltene Verdienst haben, daß sie in der lateinischen und teutschen Sprache gleich gut schreiben; wer die allgemein geschätzten Schriften eines Pütters, Claproths, Nettelbladts, Westphals, Woltärs, Zepernicks, Walchs, Schmids, Höpfners, Reinhards, Quistorps und anderer berühmten Rechtslehrer fleissig gelesen hat, dem muß es nicht so gar schwer fallen, gut teutsch zu schreiben. Allein nach diesen vortreflichen Mustern habe ich mich nicht so ganz genau richten können, weil ich hauptsächlich darauf Rücksicht genommen, so zu

schrei-

schreiben, wie ich es den Fähigkeiten solcher Personen, die keine eigentliche Gelehrte sind, am angemessensten geglaubt habe. Daher sind auch beständig die kurzen Perioden den längern vorgezogen worden, weil diese schwerer zu verstehen sind.

Sachverständige und unpartheyische Männer haben gegen die Güte des Plans, wornach ich das ganze Werk ausgearbeitet habe, nichts eingewendet, sondern mir nur zu verstehen gegeben, daß es sehr schwer sey, denselben in allen Stücken vollkommen auszuführen. Wer eine nützliche Arbeit unternimmt, muß wenigstens beständig nach dem höchsten Grade von Vollkommenheit streben. Erreicht er auch seinen Zweck nicht ganz, so ist es in den Augen guter Menschen schon lobenswürdig, wenn er sich wenigstens Mühe gegeben hat, ihn zu erreichen. Daran will ich es nie fehlen lassen. Hierbey werde ich mich aber ausserordentlich glücklich schätzen, und dadurch in meiner Arbeitsamkeit sehr aufgemuntert werden, wenn die Leser bey Prüfung meiner Arbeit so edeldenkend sind, und die Ausführung meines Plans nicht mit der höchsten Strenge richten. Ich will die Rechtsgelehrsamkeit so viel möglich systematisch vortragen. Was kann man aber nicht alles herrechnen, wenn man die größte Vollkommenheit eines Systems demonstriren will. Es ist viel leichter, den Riß eines Gebäudes zu entwerfen, als ihn vollkommen auszuführen. Die Definitionen trage ich besonders

des-

deswegen vor, damit junge Rechtsgelehrte mit Hülfe derselben in den Stand gesetzt werden sollen, die darunter liegenden Wahrheiten leichter verstehen zu lernen, und sie sodann auch eher ins Gedächtniß fassen zu können. Wer die von einem andern gegebnen Definitionen mit aller möglichen philosophischen Scharfsichtigkeit examiniren will, was kann der nicht für gelehrte Dinge vorbringen. Und so ist es gar nicht schwer, die übrigen Stücke meines Plans aufs strengste zu tadeln: z. E. daß ich auch lateinische Gesetze mit angeführt, da doch nicht alle, die auf dem Titel stehen, so viel lateinisch verstehen werden. Wer blos die Absicht hat, den Werth der Arbeit eines andern herunter zu setzen, dem wirds nie an Erinnerungen fehlen. Man prüfe, man berichtige mein Buch; dagegen habe ich nichts. Aber ich bitte nur, es aus edler Absicht zu thun. Alsdenn werde ich aber diese edle Absicht gewiß nicht verkennen, wenn man mich mit Bescheidenheit getadelt, wenn man viele richtige Gründe seines Tadels angeführt hat, wenn man zugleich sehr ausführlich zeigt, wie das Getadelte besser gemacht werden sollen, und dabey viele richtige Gründe angiebt, warum es auf die vorgeschlagne Art besser sey. Der Weiseste lernt nie alles in seinem Fache für sich allein. Wenn er aber so glücklich ist, von Edeldenkenden belehrt zu werden, so macht er geschwinde Fortschritte. Da die Menge derjenigen Wahrheiten,

die

die in einem Theile enthalten sind, so groß ist, daß man sehr leicht etwas übersehen kann, so bin ich entschlossen, zu jedem Theile einen Anhang herauszugeben. In diesem Anhange sollen Berichtigungen falscher Stellen und Erläuterungen unrichtig verstandner Sätze vorkommen, die ich hauptsächlich aus den Bemerkungen meiner Gönner und Freunde zusammentragen werde. Ein solcher Anhang zu einem Theile soll wo möglich mit dem folgenden Theile herauskommen, und deswegen wollte ich bitten, den neuen Theil blos heften zu lassen, bis der Anhang ebenfalls herausgekommen ist. Auf diesem Wege hoffe ich dem ganzen Buche gleich anfangs einen hohen Grad der Vollkommenheit zu geben. Damit Niemand wegen der Zeit, binnen welcher alle sechs Theile fertig werden sollen, zweifelhaft sey, so erkläre ich hiermit, daß ich unter göttlichem Beystande alle 3 bis 4 Monate einen Theil von zwey Alphabeth abzuliefern entschlossen bin, so daß alle sechs Theile in anderthalb Jahren geendigt werden.

Nach diesem ersten Theile bitte ich die übrigen nicht ganz zu beurtheilen. Es kommen in selbigem theils keine Formulare vor, theils auch nicht solche Materien, die man täglich braucht. Dieses ist aber nach der Natur der Sache nicht möglich. Im folgenden zweyten Theile, wo unter andern Materien auch die Rechte des Adels, der Bürger und Bauern abgehandelt werden, sind die Gegenstände

stände desto unterhaltender und brauchbarer. Die Sachen des ersten Theils gehören zum Ganzen und konnten nicht wegbleiben, ohne in der Folge unverständlich zu werden. Wer nur irgend etwas ans Nachdenken gewohnt ist, wird an den Wahrheiten des ersten Theils schon viel unterhaltendes finden, besonders auch beym Lesen der Rechtsgeschichte, wodurch man einsehen lernt, wie wir zu der Menge fremder Gesetze gekommen sind. Für eigentliche Rechtsgelehrte wird der Inhalt des ersten Theils gewiß angenehm seyn. Daß ich auffer den Paragraphen keine kleinern Absätze gemacht habe, werden Verständige mir als keinen grossen Fehler anrechnen. Ich glaube mit Hülfe der Marginalien und dem Zusammenhalten des dem Werke vorgedruckten Inhalts kann man deutlich sehen, wovon die Rede ist, und wie alles zusammenhängt. Hätte ich mehr weisses Papier, aber weniger Sachen liefern wollen, so konnte ich leicht kleinere Absätze machen. Durch das dem ganzen Werke angehängte Register wird man ebenfalls noch mehr in Stand gesetzt werden, die kleinsten Rechtssätze zu finden. Hiermit empfehle ich mich der Gewogenheit meiner Leser, und wünsche nichts mehr, als daß Gott meine Arbeit zum Besten vieler meiner teutschen Mitbürger segnen wolle.

Inhalt.

Inhalt.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Von der Rechtsgelehrsamkeit, ihrer Nothwendigkeit und Nützlichkeit.

§. 1. Wie wird die Rechtsgelehrsamkeit in Gesetzen definirt? S. 1. 5. Verschiedne Erklärungen des gesetzlichen Begrifs von der Rechtsgelehrsamkeit. 2=5. Erklärung des Herrn D. Ernesti. 4.

§. 2. Wie definiren die neuern Rechtslehrer die Rechtsgelehrsamkeit? S. 5. Sie brauchen das Wort Rechtsgelehrsamkeit objectivisch und subjectivisch. 6. Was hat man sich bey dem Satze zu denken: ein Wort wird objectivisch und subjectivisch gebraucht? 6=12.

§. 3. Definitionen verschiedner berühmter Rechtslehrer, von der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit. S. 12. Erklärung des Begrifs der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit. 13. 14.

§. 4. Eintheilungen der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit. S. 14. Erste Eintheilung der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit, in Rücksicht auf die Quellen derselben. 15. Giebt es verschiedne Quellen der Rechtsgelehrsamkeit? 16. 17.

Inhalt.

§. 5. Zweyte Eintheilung der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit, in Ansehung der Gegenstände. S. 18=21. Was ist Theorie in der Rechtsgelehrsamkeit? 21=25. Vom Uebertriebnen in der Theorie. 25=27. Was ist Praxis in der Rechtsgelehrsamkeit? 27=30. Falscher Begrif der Praxis. 30. Verdient die Theorie oder die Praxis den Vorzug? 31. Theile der theoretischen Rechtsgelehrsamkeit. 32. 33. Theile der practischen Rechtsgelehrsamkeit. 33. Von der Staats= und Canzleypraxis. 33. 34. Von der Referir= und Decretirkunst. S. 35. Vom Proceß. 36=39. Lehre von den Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. 39=41. Von der Notariatkunst. 41. 42. Von der Archiv= und Registraturwissenschaft. 42. 43.

§. 6. Dritte Eintheilung der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit. S. 44. Begrif der gesetzgebenden Rechtsgelehrsamkeit. 45. Von dem neuen Gesetzbuche für die preussischen Staaten. 45. 46. Begrif der richterlichen Rechtsgelehrsamkeit. 46. Eigenschaften eines gewissenhaften Richters. 47=51. Begrif der consultatorischen Rechtsgelehrsamkeit. 51. Begrif der Cautelarischen Rechtsgelehrsamkeit. 51. Was sind Cautelen? 52. Eintheilung der Cautelen, in allgemeine und besondere; 52, erlaubte und unerlaubte. 53. Vierte Eintheilung der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit. 54.

§. 7. Erklärung des Begrifs der subjectivischen Rechtsgelehrsamkeit. S. 54. Definitionen neuerer Rechtslehrer von der subjectivischen Rechtsgelehrsamkeit. 55. Begrif der Auslegung überhaupt von Ernesti. 57. Auslegung der Gesetze, was sie ist. 57. Eintheilung derselben. 58. Begrif der gesetzlichen Auslegung. 58. Sie kann nur von dem Gesetzgeber selbst geschehen. 59. Sie hat nur alsdenn Statt, wenn der Sinn eines Gesetzes durch die Regeln der Doctri=

Inhalt.

nalauslegung nicht herausgebracht werden kann. 60. Begrif der Usualerklärung. 62. Sie gründet sich auf den stillschweigenden Willen des Gesetzgebers. 62. Begrif des Gerichtsgebrauchs. 63. Wie er bewiesen wird. 64. Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch sind verschiedne Dinge. 65. Von der gemeinen Meynung der Rechtslehrer. 66.

§. 8. Begrif der Doctrinalauslegung. S. 66. Sie ist die Hauptsache in der Rechtsgelehrsamkeit. 67. Begrif der juristischen Auslegungskunst. 68. Gegenstand derselben. 69. Die Regeln derselben sind theils allgemeine theils besondere. 69. Eintheilungen der Doctrinalauslegung. 70. Theoretische, practische Auslegung. 70. Begrif der grammatischen Auslegung. 70. Nach Ernesti Meynung giebt es weiter keine Arten der Auslegung. 70. Eintheilung der grammatischen Auslegung. 72. Von der blos grammatischen Auslegung. 72=78. Von der critischen Auslegung der Gesetze. 78=84.

§. 9. Was ist logische Auslegung der Gesetze? S. 84. Nachtheil den sie in der Rechtsgelehrsamkeit verursacht. 85. Eintheilung der logischen Gesetzauslegung. 85. Von der einschränkenden logischen Gesetzauslegung. 88. Von der blos erklärenden logischen Auslegung. 89. Von der ausdehnenden logischen Auslegung. 91. Die Auslegung der Gesetze nimmt beständig auf den Beweggrund eines Gesetzes Rücksicht. 91. Was nennen die Rechtslehrer den Beweggrund eines Gesetzes. 91. Eintheilungen desselben. 92. Wenn der Grund des Gesetzes angeführt ist, was ist alsdenn Verbindlichkeit. 92. Harte Gesetze dürfen nicht nach der Billigkeit erklärt werden. 94=97. Wenn hat benigna interpretatio statt? 97. Rechtsauslegung und Erklärung der bürgerlichen Handlungen sind verschiedne Dinge. 97.

Inhalt.

Was heißt einen Rechtssatz beweisen argumento legis. 98. Von der analogia iuris. 98. Was ist Anwendung der Gesetze? 98. Was wird erfordert, wenn man ein Gesetz anwenden will? 99=101.

§. 10. Die Rechtsgelehrsamkeit ist eine nothwendige Wissenschaft. S. 103=105. Die Rechtsgelehrsamkeit ist zugleich höchst nützlich. 105=107. Deutliche Beweise des Nachtheils, wenn man in Rechtssachen völlig unwissend ist. 108=111. Es ist möglich, daß auch diejenigen, die nicht Juristen sind, soviel aus der Rechtsgelehrsamkeit verstehen lernen können, um sich dadurch für großem Nachtheil zu verwahren. 111. 112. Vom Endzweck der Rechtsgelehrsamkeit. 112. Begrif der juristischen Gerechtigkeit. 113. Eintheilungen der Gerechtigkeit. 115. 116. Warum haben sich die Juristen Priester der Gerechtigkeit genennt? 118. Ob die römischen Juristen stoische Philosophen gewesen? 118. Drey weise Sprüche der römischen Rechtsgelehrten. 119. Unterschied unter einem Rechtsgelehrten, Rechtsklugen, Rechtswissenden, Rechtsconsulenten, Richter, Advocaten, Gesetzverständigen, Legulejus, Empiricus und Rabulisten. 119=123.

Zweytes Kapitel.

Von Gesetzen und ihrer Eintheilung.

§. 1. Was ist ein Gesetz? S. 124. Ein Gesetz muß unterschieden werden von einem Rathe, einem Lehrsatze, einem Vertrage. 124. 125. Was ist suasio legis. 125. Von Empfehlungen der Gesetze. 125. Propositiones enunciatiuae, und assertiuae und ein Gesetz sind verschieden. 126. Wer hat das Recht Gesetze zu geben? 127. Wie müssen Gesetze gemacht werden,

werden, die in ganz Teutschland gelten sollen? 127. Von der gesetzgebenden Gewalt in den teutschen Provinzen. 128. Ob die Reichsstände die Einwilligung der Landstände nöthig haben, wenn sie Gesetze geben wollen? 129. Können die Reichsstände den Reichsgesetzen entgegenlaufende Gesetze für ihre Länder geben? 129=131.

§. 2. Nur die Unterthanen sind schuldig sich nach den Gesetzen zu richten. S. 131. Der Regent steht der Regel nach nicht unter seinen eignen Gesetzen. 132 bis 135. Die Gemahlin des Regenten steht ebenfalls nicht unter den Landesgesetzen. 136. 137. Alle Unterthanen, und also auch Geistliche, stehen unter den Gesetzen. 135. 137. Eintheilungen teutscher Unterthanen. 137. Beständige Unterthanen müssen der Regel nach alle Gesetze befolgen. 138. In welchen Fällen stehen zeitige Unterthanen unter den Landesgesetzen? 138=143. Gesetze bringen eine Verbindlichkeit hervor. Was ist aber eine Verbindlichkeit? 143. Eintheilungen der Verbindlichkeit. 144. Von mittelbaren und unmittelbaren Verbindlichkeiten. 144. 145. Von vollkommnen und unvollkommnen Verbindlichkeiten. 145. 146. Von natürlichen, bürgerlichen, gemischten Verbindlichkeiten. 146. 147. Den natürlichen Verbindlichkeiten kann durch positive Gesetze ihre Würkung genommen werden. 147. Verschiedne Bedeutungen des Wortes Billigkeit. 149.

§. 3. Eigenschaften eines guten bürgerlichen Gesetzes. S. 150. Jedes bürgerliches Gesetz muß die würksamsten Zwangsmittel an die Hand geben. 150=153. Urtheil des Herrn D. Ernesti von den Churſächsischen Gesetzen. 151. Ein gutes Gesetz darf nicht der gesunden Vernunft oder der Wohlfahrt des Staats zuwider seyn. 153. Ob der Gesetzgeber den Grund eines Gesetzes angeben müsse? 153. Verliert ein Gesetz

allemal seine Kraft, wenn der Grund desselben wegfällt? 153. 154. Ein Gesetz kann nur über äusserliche freye Handlungen etwas festsetzen. 154. Was sind freye Handlungen? 155. Auch äusserliche heilige Handlungen sind ein Gegenstand der Gesetze. 156. Ein jedes Gesetz muß bekannt gemacht werden. 157. Begrif der Bekanntmachung eines Gesetzes. 157. Drey Eigenschaften derselben. 157. 158. Folgen von der Bekanntmachung eines Gesetzes. 158=160. Die Bekanntmachung eines Gesetzes muß bewiesen werden, wenn sie geleugnet wird. 160=162. Die würkliche Beobachtung eines Gesetzes braucht nicht bewiesen zu werden. 162. Ein neues Gesetz geht der Regel nach nur auf zukünftige Handlungen. 163=169.

§. 4. Verschiedne Bedeutungen des Wörtgens Ius und Recht. S. 169=171. Wie theilten die römischen Juristen die Gesetze ein? 171. Eintheilungen neuerer Rechtslehrer. 171, 172. Eintheilung der Gesetze in das ius permissiuum und cogens. 172. Diese Eintheilung hat Grund. 172, 173. Eintheilung des iuris permissiui. 173. Was sind actus facultatis. 174. Was sind actus merae facultatis. 174=177. Was ist ius cogens. 177. Eintheilung desselben. 177. Besteht eine Handlung, die wider ein verbietendes Gesetz unternommen worden? 178=184.

§. 5. Eintheilung der Gesetze in das Natur= und Positivrecht. S. 184. 185. Eintheilung des Naturrechts. 185. Vom angebornen und hypothetischen Naturrechte. 186. 187. Was ist gesellschaftliches Naturrecht? 187=188. Vom Völkerrechte. 188=191. Begrif des Positivrechts. 191. Was ist göttliches Recht überhaupt? 192. Was ist allgemeines positives göttliches Recht? 193. Gründe gegen die Existenz des allgemeinen positiven göttlichen Rechts. 193=197.

Inhalt.

Gründe für die Existenz des allgemeinen positiven göttlichen Rechts, vom Herrn D. Ernesti. 197=201. Was ist besonderes positives göttliches Recht. 201=208.

§. 6. Eintheilung der Gesetze in das Staats= und Privatrecht. S. 208. Vom allgemeinen Staatsrechte. 209=211. Vom teutschen Staatsrechte. 211=215. Was ist teutsches Territorialstaatsrecht? 215=217. Begrif des Privatrechts. 217. Vom allgemeinen bürgerlichen Rechte. 218. Begrif des positiven Privatrechts. 219. Eintheilung des positiven Privatrechts in Teutschland. 220. Zu den gemeinen positiven bürgerlichen Privatrechten in Teutschland gehört das angenommne römische Recht, das angenommne canonische Recht, das einheimische teutsche gemeine Privatrecht. 220. Vom römischen Rechte. 220=224. Vom gemeinen teutschen Privatrechte. 224=226. Vom canonischen Rechte. 226=232. Vom besondern positiven Privatrechte in Teutschland. 232. Mit der Eintheilung des positiven Privatrechts muß man einen doppelten Sinn verbinden. 235. 236. Theile des besondern positiven Privatrechts in Teutschland. 236. 237. Eintheilung des Privatrechts in Teutschland, in das einheimische und auswärtige. 237. Was nennen die Römer Staatsrecht und Privatrecht? 238. Begrif der römischen Juristen vom Naturrechte. 239. Was verstanden die Römer unter dem Völkerrechte? 240. Verschiedne Bedeutungen des Ausdrucks, bügerliches Recht, in den Gesetzen. 241. Darf der Regent das Naturrecht abschaffen? 242. 243. Wie muß man sich die Entstehung eines Staats auf eine vernünftige Weise vorstellen? 243=249.

§. 7. Eintheilung der Gesetze, in das geschriebne und nicht geschriebne Recht. S. 249=252. Eintheilung des geschriebnen Rechts. Vom Herkommen. 253. Gat=

tungen des geschriebnen Rechts. 255=257. Was nennten die Römer lex? 257. Von Plebiscitis. 259. Von Senatusconsultis. 261=266. Von constitutionibus principum. 266. Eintheilung der kayserlichen Verordnungen. 268. Von Edicten 269. Von Mandaten. 271=277. Von Decreten. 277. Decrete sind allgemeine Verordnungen, und verbinden alle Unterthanen. 278=282. Von Rescripten. 282. Eintheilung der Rescripte nach dem römischen Rechte. 283. Sie machten bey den Römern ein allgemeines Recht. 285. Eigenschaften der Rescripte. 286. Begrif eines erschlichnen Rescripts. 287. Wie muß man gegen ein nachtheiliges Rescript verfahren? 288. Wer muß beweisen, daß ein Rescript erschlichen worden? 290. Der Landesherr darf sich durch die Einrede des erschlichnen Rescripts nicht für beleidigt halten. 291. Was kann der Landesherr thun, wenn man gegen ein Rescript Vorstellung gethan hat. 292. Eintheilung der Rescripte nach heutigem Gebrauche. 293. Von Erkundigungsrescripten, von promotorialischen Rescripten, von avocatorischen, inhibitorialischen, und compulsorialischen Rescripten. 293=295.

§. 8. Was ist ein Privilegium? S. 295. Privilegia, welche in ganz Teutschland gelten sollen, kann nur der Kayser ertheilen. 295. Haben die Reichsstände die Einwilligung ihrer Landstände nöthig, wenn sie Privilegia ertheilen wollen? 296. Privilegia gelten der Regel nach nur in dem Lande des Ertheilers. 296. Können die höchsten Gerichte im Lande Privilegia ertheilen? 296. Wenn ist ein vom Erbprinzen ertheiltes Privilegium gültig? 296. Wer kann ein Privilegium erlangen? 297. Der Landesher kann der Regel nach mehrern ein Privilegium ertheilen. 298. 299. Ausnahmen von dieser Regel. 300. Von der Collision

sion der Privilegien. 301=303. Eintheilung der Privilegien in Personal= und Realprivilegia. 303. Wie Realprivilegia auf die Erben gehen. 304. Wenn Jemanden ein Privilegium für seine Person und seine Erben gegeben worden; was für Erben sind gemeint? 305. Sind unter den Erben auch die Testamentserben zu verstehen? 305. Wenn sind nur die Erben in absteigender Linie zur Ausübung eines Personalprivilegii fähig? 306. Was für Personen sind unter dem Ausdruck Nachkommen gemeint? 306. Was für Personen sind unter Kindern zu verstehen, wenn das Privilegium lateinisch abgefaßt ist? 307. Ist ein Privilegium im zweifelhaften Falle mehr für ein Real= als Personalprivilegium zu halten? 308 bis 311. Eintheilung der Privilegien in graziöse und covenzionelle. 311=313. Eintheilung der Privilegien in affirmative und negative. 313. Was ist ein Privilegium im uneigentlichen Verstande des Worts? 313. Von constitutionibus personalibus. 313. Was ist eine Dispensation und Adgratiation? 314. Was sind Rechtswohlthaten, oder beneficia legis? 314. 315. Von der Collision zwischen luribus singularibus. 316=319. Von den Würkungen eines Privilegii. 319. Von welcher Zeit an kann man von einem erlangten Privilegio Gebrauch machen? 319. Von welcher Zeit an muß die Verlängerung eines Privilegii gerechnet werden? 320. Privilegia erstrecken sich nicht auf vergangne Handlungen. 320=322. Wie lange behält ein Privilegium seine Kraft? 322. Mit einem erhaltenen Privilegio ist zugleich ein Verbietungsrecht verbunden. 323. Verschiedne Meynung über das Recht, die Privilegia auszulegen. 323. 324. Der Richter kann die Privilegia auslegen. 324=326. Wie müssen Privilegia ausgelegt werden? 326=331. Wenn hört ein Privilegium wieder auf? 331. Verschiedne

schiedne Meynungen davon. 331. 332. Privilegia können der Regel nach nicht genommen werden. 332. Wenn der Widerruf bey Verleihung eines Privilegii ausbedungen worden, so kann es widerrufen werden. 333=336. Ein Privilegium, welches dem Lande zum Schaden gereicht, kann widerrufen werden. 336=337. Ein durch falsche Vorstellungen erschlichnes Privilegium kann immer genommen werden. 337. Wenn solche Umstände eintreten, um welcher willen von einem Vertrage wieder abgegangen werden kann, so findet auch ein Widerruf des Privilegii statt. 337. Fälle, wenn der Nachfolger in der Regierung ein Privilegium widerrufen kann. 338=339. Die Ursache, warum Privilegia wieder aufhören, kann auch in der Natur des Privilegii liegen. 339. Andere Ursachen, warum ein Privilegium aufhören kann. 340=345.

§. 9. Von Edicten der römischen Magistratspersonen. S. 345. Woher kam das Recht Edicte geben zu können? 346. Vom Amte des Prätors. 347. Von Aedilherren und ihren Edicten. 349. Was sind Edicte der Prätoren. 350=355. Von den Rechtsgutachten der römischen Juristen. 355. Was war legis actio und actus legitimus bey den Römern? 358. Gattungen des nicht geschriebnen Rechts bey den Römern waren, disputatio fori und mores maiorum. 363.

§. 10. Vom Gewohnheitsrechte in unsern Zeiten. S. 365. Wie eine Gewohnheit verbindlich werden kann. 366. Eigenschaften einer verbindlichen Gewohnheit. 368. Wie muß ein Gewohnheitsrecht bewiesen werden? 380=388.

Inhalt.

§. 11. Was sind Statuten? S. 388. Begrif einer Universität. 388. Statuten müssen als Verträge beurtheilt werden. 391. Verschiedne Benennungen der Statuten. 392. Ob in Statuten Strafen festgesetzt werden können? 392. In wiefern in Statuten etwas festgesetzt werden kann, das dem gemeinen Rechte entgegen ist. 394. Wer ist an die Statuten gebunden? 395. Wie Statuten errichtet werden müssen. 396. Ob Statuten vom Landesherrn bestätigt werden müssen? 397. Wie die Landesherrliche Bestätigung ertheilt werden kann? 399. Wer sich nach den Statuten einer Stadt richten müsse? 400.

§. 12. Wenn verliehrt ein Gesetz seine verbindliche Kraft? S. 401. Was versteht man unter einer Aufhebung und einer Abänderung eines Gesetzes? 402. Ursachen derselben? 402=408.

Drittes Kapitel.

Geschichte des römischen, canonischen und teutschen Rechts.

Erster Theil.

Geschichte des römischen Rechts.

§. 1. Begrif der Rechtsgeschichte. S. 408. Unterschied von der juristischen Litteratur. 408. Die Rechtsgeschichte ist einem Juristen unentbehrlich. 409. Wie sie zweckmässig vorgetragen werden müsse? 410. Quellen derselben. 410.

§. 2. Römisches Recht unter dem Romulus. S. 411=419. Vom Ursprung des römischen Volks. 411. Character des Romulus. 411=412. Regierungsform unter dem Romulus. 413. Eintheilung der Nation in Tri=

bus

Inhalt.

bus und Curiä. 413. Ursprung der Patricier und Plebejer. 414. Einführung des Patronatrechts. 414. Errichtung des Senats. 415=417. Celeres. 417. Verfassung der gesetzgebenden Gewalt und der Gerichtspflege unter dem Romulus. 418. 419.

§. 3. Römisches Recht unter Numa Pompilius. S. 419. Numas edler Character. 419. 422. Eintheilung der Nation in Pagos und Zünfte. 420. Errichtung der Fecialen. 421. Gottesdienstliche Einrichtungen. 421. Gesetze unter dem Numa 422.

§. 4. Numas Nachfolger. S. 422. Staatsveränderung unter dem Servius. 422. Vermehrung der Tribus. 424. Eintheilung der Nation in Classen und Centurien. 425. Einführung des Census, wodurch das Amt der Censoren entstanden. 426. 427. Tyranney Tarquins des 2ten, und Entsetzung. 428. Von der Papyrischen Gesetzsammlung. 428. 429.

§. 5. Rom als Freystatt. 429. Ernennung der Consuln. 430. Tribuni militum consulari potestate. 432. Einschränkung der consularischen Gewalt durch das Valerische Gesetz. 432. Einführung der Volkstribunen. 433. Reflexionen über den werdenden Freystaat. 435.

§. 6. Beschaffenheit der Gesetze in den ersten Zeiten der Republik. S. 437. Abfassung des Zwölftafelgesetzes. 438=443. Geistliches Recht der Römer. 443=447.

§. 7. Beschaffenheit des römischen Rechts nach dem Zwölftafelgesetz. S. 448. Vermehrung des römischen Rechts durch die Leges. 449=454.

§. 8.

Inhalt.

§. 8. Von den Plebiſciten. S. 454. Senatusconſulta zur Zeit des freyen Staats. 456. Ius honorarium. 457-463.

§. 9. Von Reſponſis Prudentum unter dem freyen Staate. S. 463. Von der Art und Weiſe der Römer, die Rechtsgelehrſamkeit zu erlernen. 466. Reflexionen über die Staatsverfaſſung unter dem Freyſtaat. 467.

§. 10. Untergang der Democratie. S. 470. Urſprung und Fortgang der Ackergeſetze. 472.

§. 11. Krieg mit den Bundesgenoſſen. S. 477. Die Democratie ſinkt, die Ariſtocratie ſteigt. 479.

§. 12. Urſprung der Monarchie unter dem Julius Cäſar. S. 484. Kayſerliche Regierung unter dem Auguſt. 490.

§. 13. Staatsverfaſſung unter dem Tiberius bis auf den Kayſer Hadrian. S. 492. Ueber den Urſprung der lex regia. 499.

§. 14. Beſchaffenheit des römiſchen Rechts vom Kayſer Auguſt bis auf den Kayſer Hadrian. S. 506. Geheimer Rath der Kayſer. 506. Beſchaffenheit der Rechtsgutachten. 508. Senatusconſulta, Edicte, Decrete, Reſcripte. 511.

§. 15. Staatsverfaſſung von der Regierung des Kayſers Hadrians an, bis auf den Kayſer Alexander Severus. S. 512-523.

§. 16. Staatsverfaſſung vom Tode des Kayſers Alexander Severus, bis auf den Kayſer Conſtantin. S. 523-530.

§. 17. Beſchaffenheit des römiſchen Rechts, von den Zeiten des Kayſers Hadrians bis auf den Kayſer Conſtantin.

Inhalt.

stantin. S. 530. Vom beständigen Edict. 530. Berühmte Rechtsgelehrte in dieser Periode. 532.

§. 18. Staatsverfassung unter dem Kayser Constantin, bis auf den Kayser Justinian. S. 535. Trauriger Zustand der Gelehrsamkeit in dieser Periode. 541.

§. 19. Gesetzsammlungen vor der Justinianeischen. S. 544. Verfall der Rechtsgelehrsamkeit in diesem Zeitalter. 545. Vom Gregorianischen und Hermogenianischen Codex. 551. Vom Theodosianischen Codex. 553.

§. 20. Staatsverfassung unter dem Justinian. S. 559. Justinians Character. 563.

§. 21. Von der Abfassung des Justinianeischen Codex. S. 569.

§. 22. Von der Abfassung der Pandecten. S. 575-595.

§. 23. Justinians Institutionen. S. 595. Justinians Novellen. 599. Von den Authenticis. 603. Von den übrigen Theilen des Corp. Iur. 611. Was ist Rechtens, wenn die Theile der Justinianeischen Gesetzsammlung sich widersprechen? 613. Von der Art und Weise, wie Juristen Stellen aus dem Corp. Iur. anzuführen pflegen. 615.

§. 24. Geschichte des Justinianeischen Rechts im Orient. S. 620.

§. 25. Geschichte des Justinianeischen Rechts im Occident. S. 624.

Zwey-

Inhalt.

Zweyter Theil.

Geschichte des canonischen und päbstlichen Rechts.

§. 26. Begrif der Geschichte des canonischen Rechts. S. 631.

§. 27. Geschichte des canonischen Rechts, bis auf Kayser Constantin den Grossen. S. 634=642.

§. 28. Geschichte des canonischen Rechts, vom Kayser Constantin dem Großen, bis auf Karl den Großen. S. 642=645.

§. 29. Geschichte des canonischen Rechts, vom Kayser Karl dem Großen bis auf Kayser Heinrich den Vierten. S. 645=650.

§. 30. Geschichte des canonischen Rechts, von den Zeiten des Pabsts Gregorius des Siebenden an, bis auf das Decret des Gratians. S. 650=653.

§. 31. Vom Decret des Gratians. S. 653=657.

§. 32. Von den Sammlungen der päbstlichen Decretalbriefe. S. 657=663. Theile des Corp. Iur. Canon. 663.

§. 33. Geschichte des neuern päbstlichen Kirchenrechts. S. 664.

§. 34. Geschichte des neuern protestantischen Kirchenrechts. 665.

Dritter Theil.

Geschichte des teutschen Privatrechts.

§. 35. Geschichte des alten teutschen Privatrechts, bis auf Karl den Grossen. S. 667.

§. 36.

Inhalt.

§. 36. Geschichte des teutschen Privatrechts unter den Karolingern. S. 671.

§. 37. Geschichte des teutschen Privatrechts, von den Zeiten des Kayſers Conrad des Ersten bis auf Kayſer Friedrich den Zweyten. S. 672.

§. 38. Von der Aufnahme des päbſtlichen und römiſchen Rechts in Teutſchland. S. 673.

§. 39. Von den Sammlungen teutſcher Gewohnheitsrechte. S. 674.

§. 40. Von der Abfaſſung teutſcher Stadtgeſetze. S. 678.

§. 41. Vom zunehmenden Anſehen der fremden Rechte. S. 680.

§. 42. Von der Verbeſſerung und Abfaſſung neuer teutſcher Stadt- und Landrechte. S. 680-690.

Ver-

Verzeichniß
der
Herren Pränumeranten.

Die Hochfürstliche Bibliothek in Rudolstadt.
Herr Adelung, Cand. Iur. in Leipzig.
— von Arnold, Landkammerrath in Raschwitz.
— v. B. in L.
— Amtmann Blankmeister zu Mühltrof im Voigtland.
— Advocat Bösewetter in Wiesen.
— Kaufmann Brade in Wilthen.
— Breuer, I. V. B. in Rochsburg.
— von Brunningk zu Hohberg, Cammer-Herr Sr. Hochfürstl. Durchlaucht des Herrn Marggrafens zu Anspach.
— D. Burscher, d. Z. Rector Magnificus der Universität zu Leipzig, des hohen Stifts zu Meissen Prälat und Domherr, der Theologie erster Professor u. s. f.

Verzeichniß der Pränumeranten.

Herr Professor Cäsar in Leipzig.
— Choppe in Göttingen.
— D. Clarus in Merseburg.
— Amtsverwalter Clöter in Schwarzenbach an der Saale.
— Buchhändler Crusius allhier, 7 Exempl.
— von Damnitz, Erbherr von Kemnitz bey Hernhuth.
— Actuarius Deumer im Amte Schloß Wolkenstein.
— Buchhändler Dietrich in Göttingen, 2 Exempl.
— Stadt- und Landrichter Dietsch in Mühltrof.
— Professor Eck in Leipzig.
— Amtmann Ellrodt zu Oberkotzau bey Hof.
— Buchhändler Felsecker in Nürnberg, 2 Exempl.
— Fergland, d. R. B. in Leipzig.
— Gerichtsdirector Fiebich in Schieritz.
— Buchhändler Füsli in Zürich.
— Buchhändler Fleischer in Frankfurth am Mayn.
— Cammer-Assistenz-Rath Geisler in Merseburg.
— Advocat Gerlach in Lübben.
— Buchhändler Gerlach in Dresden, 2 Exempl.
— Gottleber, d. R. B. in Leipzig.
— Advocat Grauel in Jena.
— Advocat Groß in Kemberg.
— D. Grundmann in Giesen.
— Buchhändler Gutsch in Breslau, 4 Exempl.
— Licentiat Gullmann in Augsburg, 3 Exempl.
— Buchhändler Haude und Spener in Berlin, 4 Ex.
— Actuarius Hedenus im Amte Wildenfurth.
— Advocat Herbst in Goslar.
— Actuarius Herold im Amte Annaburg.

Herr

Verzeichniß der Pränumeranten.

Herr Herold, Kauf- und Handelsherr in Leipzig.
— Herold, d. R. B. in Leipzig.
— Amtmann Hesse in Lengsfeld.
— Buchhändler Hilscher in Dresden.
— Hirzel, Cand. Iur. in Halle.
— Regierungs-Advocat Hofmann in Hof.
— Buchhändler Hofmann in Hamburg, 3 Exempl.
— Buchhändler Hofmanns Erben in Weimar, 3 Ex.
— Hofmann, d. R. B. in Leipzig.
— Huth in Borna.
— Immisch, Förster in Rothenburg bey Görlitz.
— Regierungs-Advocat Jördens in Hof.
— von Ingenhäf aus der Oberlausitz.
— Kaufmann in Bischofswerda.
— Actuarius Keil in Oburg bey Neustadt an der Orle.
— M. Kirsch, Rector des Gymnasii in Hof.
— Knaups, Kauf- und Handelsherr in Leipzig.
— Stadtsyndicus Knoch in Hof.
— Advocat Köhler in Leipzig.
— Buchhändler Korn sen. in Breslau.
— Buchhändler Korn jun. in Breslau, 2 Exempl.
— Baron von Kospoth in Senikerode bey Göttingen.
— Advocat Kremsier in Landsberg.
— Buchhändler Krieger sen. in Giesen, 2 Exempl.
— Buchhändler Krieger jun. in Giesen, 2 Exempl.
— Buchhändler Kühne in Wittenberg.
— Kunze.
— Kurzrey, Gymnasiast in der Oberlausitz.
— Lehmann, Erb-, Lehn- und Gerichtsherr auf Niedergebeltzig u. s. f. in der Oberlausitz, 6 Ex.

Verzeichniß der Pränumeranten.

Herr Registrator Lehmann im Amte Schloß Wolkenstein.
— Lindemann, d. R. B. in Leipzig.
— Löwe in Breslau.
— Buchhändler Lübecks Erben in Bayreuth, 21 Ex.
— Mente in Leipzig.
— von Metzradt aus der Oberlausitz.
— Meyer in Breslau.
— Cassen-Revisor Mindermann in Eisleben.
— Advocat Mitreuter in Leipzig.
— Mitzky, Iur. Can. in Leipzig.
— Buchhändler Monath in Nürnberg.
— Gerichts-Director Mossig in Meffersdorf in der Oberlausitz.
— Modrach, I. V. C.
— Pastor Mroß in Wilthen.
— Pastor Müller in Grünau.
— Cammerrath Muhlisch in Cöthen.
— Neumann, d. R. B. in Leipzig.
— General-Accis-Inspector Otto in Blankenhayn.
— Buchhändler Palm in Erlangen, 2 Exempl.
— Buchhändler Pauli in Berlin.
— Peuckert, Kauf- und Handelsherr in Leipzig.
— von Pflugk, Churfürstl. Sächsischer Cammer-Junker, Ober-Forst- und Wildmeister in Sölchau.
— Gerichtsdirector Pusch in Kohren.
— Q. —
— Advocat Racke in Leipzig.
— Stadtschreiber Reinhard in Mücheln.

Verzeichniß der Pränumeranten.

Herr Bürgermeister Reimann in Saalfeld.
— Regierungs-Advocat Rentsch in Hof.
— Rengers Buchhandlung in Halle.
— D. Rosenmüller, Domherr zu Zeitz, Superintendent, Professor der Theologie u. s. f. zu Leipzig.
— Actuarius Rothe in Frohburg.
— Canzlist Schimpf in Merseburg.
— D. und Prof. Schmidt in Wittenberg.
— Schmidt, Cand. Iur. in Braunschweig.
— Schmidt, Cand. Iur. in Dresden.
— Regierungs-Advocat Schnorr in Altstadt.
— D. Schott, Churfürstl. Sächsischer Ober-Hofgerichts-Assessor, der Rechte ordentlicher Professor, der Juristen-Facultät Beysitzer u. s. f. in Leipzig.
Die Schulbuchhandlung in Braunschweig, 2 Exempl.
Herr Candidat und Hofmeister Schröling in Teutsch-Paulsdorf in der Oberlausitz.
— Leipziger Kraiß-Secretair Schuberth in Gepützig.
— Hofcommissair Schulz, Herr zu Rosenhayn in der Oberlausitz.
— Advocat Schumann in Dresden.
— Schumann, d. R. B.
— Seyfert, d. R. B. in Leipzig.
— Robert Slak Esqu. aus England.
— Spilcker, Fürstlich Sächsischer Rath und Bibliothekarius in Weimar, 2 Exempl.
— D. Siegmann in Leipzig.
— Kommissionsrath Thiele, Erbherr auf Kemnitz bey Triebel, 2 Exempl.
— Rittmeister von Thomasius in Leipzig.

Verzeichniß der Pränumeranten.

Herr Buchhändler Treutel in Strasburg.
— Bernhard Vey, Rath und Landschafts-Secretarius in Meiningen.
— Unger, d. R. B.
— Actuarius Vogel in Schwarzenbach an der Saale.
— Vogel, Buchbinder in Lauban.
Das Waisenhaus in Halle.
Herr Buchhändler Walther in Dresden, 2 Exempl.
— M. Weber, Actuarius der löbl. Juristenfacultät in Leipzig.
— D. Willenberg, Arzt und Landphysicus.
— Chirurgus Wolf in Hartenstein.
— Zangraudi in Bruchsal.
— Stadtschreiber Zernek in Hohenstein im Schönburgischen.
— Buchhändler Zimmermann in Wittenberg, 2 Ex.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Von der Rechtsgelehrsamkeit, ihrer Nothwendigkeit und Nützlichkeit.

§. 1.

Was ist die Rechtsgelehrsamkeit?

Dieses gegenwärtige Handbuch des bürgerlichen Rechts in Teutschland soll dazu dienen, die Leser mit der **Rechtsgelehrsamkeit** bekannt zu machen. Es muß also vor allen Dingen gesagt werden, was die **Rechtsgelehrsamkeit** sey. Man versteht nicht immer einerley Sache unter dem Worte **Rechtsgelehrsamkeit**. Die römischen Juristen verstanden etwas anders darunter, und wieder etwas anders denken sich die neuern Rechtslehrer dabey. Was die römischen Juristen durch das Wort Rechtsgelehrsamkeit ausdrücken wollen, können wir aus der von ihnen gegebnen Definition lernen, wie sie in einigen Gesetzen [a]) des Corporis Iuris enthalten ist. Sie

Das Wort hat verschiedene Bedeutungen.

Wie definiren die römischen Juristen die Rechtsgelehrsamkeit?

sagten

a) Hierher gehören §. 1. Instit. de Iust. et Iure, und L. 10. §. 2. D. de Iustit. et Iure, welcher so lautet: Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia: justi, atque injusti scientia.

sagten nämlich: Die Rechtsgelehrsamkeit ist eine Kenntniß göttlicher und menschlicher Dinge, und eine Wissenschaft dessen, was Recht oder Unrecht ist. Die neuern Rechtslehrer sind über den wahren Verstand dieser römischen Definition nicht einerley Meynung. Einige behaupten, diese Definition sey weiter nichts als der Begrif der Philosophie. Denn die damaligen Philosophen hätten die Philosophie nicht anders genannt, als eine Wissenschaft göttlicher und menschlicher Dinge. (Scientia rerum diuinarum atque humanarum.) Nun wären zu einer gewissen Zeit fast alle römische Juristen Stoische Philosophen gewesen, daher sey es gekommen, daß man die Rechtsgelehrsamkeit für einen Theil der Philosophie gehalten habe. Weil aber gleichwohl die Juristen ihre Beschäftigung durch etwas, von der Beschäftigung der damaligen sehr in Verachtung lebenden eigentlich so genannten Philosophen unterscheiden wollen, so hätten sie eine differentiam specificam zur Definition der Philosophie hinzugesetzt, und gesagt, ausser der Kenntniß göttlicher und menschlicher Dinge fasse die Rechtsgelehrsamkeit auch noch die Wissenschaft dessen, was Recht oder Unrecht sey, in sich. Unter göttlichen Dingen verstanden die Alten, wie Herr D. Ernesti im Clau. Cicer. bey dem Worte diuinus sagt, Physik und natürliche Theologie: und unter menschlichen Dingen, die Moral und Dialectik. Wenn also die vorgetragene Erklärung der römischen Definition von der Rechtsgelehrsamkeit richtig ist, so hat ein römischer Rechtsgelehrter immer viel zu lernen gehabt: Physik, natürliche Theologie, Moral, Dialectik, und ausser diesen Wissenschaften noch die ganze damalige eigentliche Rechtsgelehrsamkeit. Berühmte Rechtslehrer unserer Zeiten zweifeln daran, daß die angeführte Erklärung der römischen Definition

tion von der Rechtsgelehrsamkeit richtig sey. Sie behaupten dagegen, die römischen Juristen hätten durch ihre Definition weiter nichts sagen wollen, als dieses: Die Rechtsgelehrsamkeit ist eine Wissenschaft des geistlichen und weltlichen Rechts, nach unserer Art zu reden. Wie wir in unsern Zeiten einen Doctor der Rechte, Iuris vtriusque Doctor nennen, weil er das Ius Canonicum, und das Ius Ciuile aus dem Grunde verstehen soll; so hätten die römischen Juristen ebenfalls zu erkennen geben wollen, die Rechtsgelehrsamkeit sey eine Kenntniß des geistlichen und weltlichen Rechts. Denn ein römischer Rechtsgelehrter habe nicht nur das weltliche Recht, (Ius profanum) sondern auch das geistliche Recht, (Ius sacrum) wozu das Ius feciale, pontificium und augurale gerechnet worden sey, verstehen müssen. Wer bey den Worten: Ius feciale, pontificium und augurale etwas denken will, muß folgendes wissen. Die Fecialen waren Priester, deren Pflicht es war, derjenigen Nation, mit welcher die Römer Krieg anfangen wollten, solches vorher mit vielen Feyerlichkeiten zu melden, weil man es für unedel hielt, die Feinde des Staats eher mit Krieg zu überziehen, als man es ihnen kund gethan, und sie Zeit gehabt, sich zur Gegenwehr zu rüsten. Die Fecialen bestätigten die Friedensschlüsse und Bündnisse: sie untersuchten die Gerechtigkeit eines bevorstehenden Krieges. Die Pontifices hatten die Aufsicht über die Religion der Römer, und alles was damit verbunden war. Sie setzten Feyertage an, und daher gehörte das Calenderwesen zu ihrem Amte. Die Augures gaben Gutachten von glücklichen oder unglücklichen Vorbedeutungen, aus dem Fluge der Vögel, aus Lufterscheinungen, aus der Beschaffenheit des Eingeweides der Opferthiere, und was dergleichen Alfanzereyen mehr

waren. Die Wissenschaft dessen, was in Ansehung aller dieser Dinge Rechtens war, wurde scientia iuris sacri genannt. Herr D. Ernesti nimmt es sehr übel, b) daß die Rechtslehrer über den wahren Verstand der römischen Definition von der Rechtsgelehrsamkeit uneins sind, und sagt, das rühre daher, weil sie die lateinische Sprache nicht verstünden. Das wäre nicht gut! Die Juristen müssen ja nach lateinischen Gesetzen entscheiden, und viele derselben wollen auch die lateinischen Gesetze nicht abschaffen lassen, wenn sie nun die lateinische Sprache nicht vollkommen verstehen, wie werden denn ihre Entscheidungen beschaffen seyn? Nach Ernesti Meinung ist in der römischen Definition von der Rechtsgelehrsamkeit, weder an die alte Philosophie, noch an das geistliche und weltliche Recht gedacht worden. Die Worte res diuinae und res humanae, sollen eben das, und weiter nichts anzeigen, was unter den Worten leges naturales und leges positiuae verstanden wird. Die Rechtsgelehrsamkeit werde nämlich in dieser Definition eine Wissenschaft des natürlichen und positiven Rechts genannt. Die Schriften, worin die von mir eben angeführte dreyfache Erklärung der römischen Definition von der Rechtsgelehrsamkeit, weitläuftiger vorgetragen ist, hat der Herr Hofrath D. Jung-hans in seinem vortreflichen Lehrbuche der Institutionen

b) Man lese nur in dessen Clau. Cicer. bey dem Worte diuinus folgende Stelle: Porro diuina et humana saepe dicuntur absolute, pro eo quod est Rosc. Am. 23. diuina et humana jura. Ex quibus intelligitur, latine nescire, qui illam iuris definitionem Iustinianeam aut non intelligunt, in qua res diuinas et humanas, pro iure diuino et humano, s. legibus diuinis et humanis, h. e. naturalibus et positiuis vt hodie loquuntur, dici manifestum est, vel ex eo, quod ei duae formae ius naturae et ciuile subiici-

tionen c) beym 3. §. angeführt. Einige Rechtslehrer, z. B. der Herr Reichshofrath von Berger in der Oeconomie, auf der zweyten Seite nach der neuesten und besten Ausgabe des Herrn Ordinarius und Domherrn von Winkler, d) führen noch eine andere gesetzliche Definition von der Rechtsgelehrsamkeit an. Sie sagen, die Rechtsgelehrsamkeit werde auch in Gesetzen e) eine Wissenschaft dessen was Recht und Billig ist, genannt. (Ars boni et aequi.)

§. 2.

Wie definiren die neuern Rechtslehrer die Rechtsgelehrsamkeit?

Da wir wissen, wie die Rechtsgelehrsamkeit von den römischen Juristen definirt worden ist, so wollen wir sehen, was man heut zu Tage darunter versteht. Ich habe gleich anfangs bemerkt, daß die neuern Rechtslehrer etwas anders durch das Wort Rechtsgelehr-

subiiciuntur, aut *reprehendunt* adeo, cum latinius definiri non possit. Sed hoc aliis etiam definitionibus accidit, vt non intelligantur latini sermonis inscitia, et propterea reprehendantur. vid. vinculum.

c) Der Titel dieses gelehrten Buchs ist folgender: Initia Iuris ciuilis secundum ordinem Institutionum adornauit, tabulasque adjecit, D. *Io. Fr.* JVNGHANS Prof. Iur. extr. in Acad. Lipſ. 1786. 8. (Ladenpreiſs 1 rthlr. 4 gr.)

d) Dieses classische Buch hat folgenden Titel: *Io. Henr.* de BERGER etc. Oeconomia Iuris, Edit. VII. cura D. *Car. Godofr.* de WINKLER etc. Lipſ. 1771. 4. (3 rthlr. 12 gr.)

e) L. 1. pr. D. de Iuſt. et Iure. Iuri operam daturum prius noſſe oportet, vnde nomen juris deſcendat. Eſt autem a juſtitia appellatum, nam vt eleganter Celſus definit: jus eſt ars boni et aequi.

gelehrsamkeit anzeigen wollen, als von den römischen Juristen geschehen ist. Einige definiren deswegen die Rechtsgelehrsamkeit anders, als die römischen Juristen, weil sie finden, daß die gesetzliche Definition so verschieden erklärt wird. Andere hingegen halten die römische Definition für ganz falsch, oder doch für undeutlich. Ferner wird das Wort Rechtsgelehrsamkeit in vielen neuern juristischen Schriften, bald objectivisch, bald subjectivisch gebraucht. Die berühmtesten Rechtslehrer, z. B. der Herr geheime Justizrath Böhmer, in seinem musterhaften Lehrbuche des geistlichen Rechts [f]) im 68. §., und der Herr geheime Regierungsrath Hellfeld, in seinem allgemein beliebten Lehrbuche der Pandecten [g]) im 27. §. nach der neuesten vortreflichen Ausgabe des verdienstvollen Herrn Hofraths und Ordinarius Oeltze, und andere mehr, brauchen das Wort Rechtsgelehrsamkeit objectivisch und subjectivisch. Ohnstreitig werden nicht alle meine Leser wissen, was sie sich bey dem Satze denken sollen: ein Wort heißt etwas anders, wenn es objectivisch gebraucht wird, und wieder etwas ganz anders muß man sich bey dem nämlichen Worte denken, subjectivisch genommen. Gleichwohl kömmt der Ausdruck oft vor; z. B. bey der Materie von der Gerechtigkeit, vom Erbrechte u. s. f. welche Worte

Sie brauchen das Wort objectivisch und subjectivisch

Was heißt der Satz: ein Wort wird objectivisch und subjectivisch gebraucht.

bald

f) *Ge. Lud.* BOEHMERI Potent. M. Brit. Regi a Consil. Iust. intim. etc. Principia Iuris Canonici, speciatim Iuris Ecclesiastici publici et priuati, quod per Germaniam obtinet. Editio V. Goettingae 1785. 8. (1 rthlr. 10 gr.)

g) D. *Io. Aug.* HELFELD Seren. Duc. Sax. Vin. Consil. Reg. int. etc. Iurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem etc. editio nouiss. cura D. *Gottl. Eus.* OELTZE Ser. Duci Brunsu. et Luneb. a Cons. aul. etc. Ienae 1787. 8. (1 rthlr. 16 gr.)

bald objectivisch, bald subjectivisch gebraucht werden. Es wird daher nöthig seyn, die Sache etwas ausführlicher zu erläutern. Folgende Grundsätze aus der Sprachlehre müssen hier zu Hülfe genommen werden. In jeder Sprache, ja sogar in jeder Kunst und Wissenschaft, giebt es Wörter, die mehr als eine Bedeutung haben, das heißt, bey denen man sich nicht immer eine und eben dieselbe Sache denken darf, sondern die einmal das anzeigen, und ein andermal wieder etwas anders. Z. B. das Wort Vater heißt in der teutschen Sprache bisweilen so viel als das Oberhaupt einer Familie. Vater wird aber auch unter den Handwerkern derjenige genannt, bey dem die wandernden Gesellen einkehren müssen. Wer das nicht weiß, daß das Wort Vater die zwey angeführten Bedeutungen hat, der versteht die Redensarten nicht, wo das Wort Vater in einer von diesen angeführten Bedeutungen gebraucht worden ist; z. E. den Satz: der Vater kann ein privilegirtes Testament machen. Jeder wird schon aus diesem gegebnen Beyspiele einsehen, wie unumgänglich nothwendig es sey, daß man genau wisse, was man sich bey jedem einzelnen Worte allemal zu denken habe. Man versteht sonst die Sprache oder Wissenschaft nicht, wenn man die verschiednen Bedeutungen der darin vorkommenden Wörter nicht weiß. Freylich wird dadurch die Erlernung einer Sprache, Wissenschaft und Kunst sehr schwer gemacht, daß man die verschiednen Bedeutungen eines Wortes merken muß. Das läßt sich aber nicht ändern. Es würde noch weit schwerer seyn, eine Sprache zu erlernen, wenn jede Sache ihr eignes Wort hätte. Welches menschliche Gedächtniß könnte alsdenn alle einzelnen Wörter fassen? Die Naturforscher haben gefunden, daß es wohl sechzig tausend verschiedene Pflanzen giebt. Wenn nun eine

jede Pflanze ihre eigene Benennung hätte, wer würde alsdenn im Stande seyn, nur die Pflanzen kennen zu lernen? Daher ist es geschehen, daß die Menschen lieber mit einem Worte zwey, drey, vier und mehr von einander verschiedne Gedanken verbunden haben, anstatt für jede Sache ein eignes Wort einzuführen. Damit man aber doch auch im Stande seyn möchte, die verschiednen Bedeutungen eines und ebendesselben Wortes von einander unterscheiden zu können, so sind gewisse Merkmale festgesetzt worden, woran man erkennen kann, wenn mit dem mehrere Bedeutungen habenden Worte, dieser Gedanke, und wenn wiederum ein anderer damit verbunden werden muß. Es giebt sehr viele dergleichen Merkmale. Ich will nur zwey davon anführen. Ein sehr gewöhnliches Merkmal ist folgender Umstand. Man giebt Achtung, ob ein Wort das Ganze wovon die Rede ist, oder nur eine gewisse Anzahl, die zu dem Ganzen gehört, anzeigt. In der Grammatik wird dieser von mir vorgetragene Gedanke, in folgenden Worten ausgedrückt: ein und ebendasselbe Wort heißt etwas anders als genus; und wieder etwas anders als species. Trockne Wahrheiten werden angenehmer, wenn man Beyspiele vor sich hat, wo der Nutzen davon sich deutlich zeigt. Folgendes Beyspiel aus unserm goldnen Corpus Iuris wird hier nützlich seyn. Es giebt Gesetze, wo es heißt: bey Errichtung eines Testaments müssen fünf Zeugen gegenwärtig seyn. Wir haben aber auch Gesetze, wo gesagt wird: es sollen sieben Zeugen dabey seyn, wenn ein Testament gemacht wird. Weiß man nun nicht, daß das Wort Testament etwas anders bedeutet als genus, und wieder etwas anders als species, so versteht man diese Gesetze nicht, und glaubt wohl gar, es sey ein Widerspruch darin enthalten. Nämlich, wenn das Wort Testament als genus gebraucht

braucht wird, so versteht man eine jede letzte Willensverordnung darunter. Eine Schenkung auf den Todesfall, ein Codicill, ein privilegirtes Testament wird in diesem allgemeinen Verstande ein Testament genannt. Hier sind fünf Zeugen genug bey der Verfertigung einer solchen letzten Willensverordnung, und von diesem Falle reden die Gesetze, welche weniger als sieben Zeugen zu einem Testament erfordern. Hingegen heißt das Wort Testament als species gebraucht, diejenige letzte Willensverordnung, in welcher Jemand unmittelbar zum Erben ernannt worden ist. Hier müssen sieben Zeugen bey der Errichtung des Testaments gegenwärtig gewesen seyn, wenn das Testament gelten soll. Von diesem Falle reden diejenigen Gesetze, welche sagen, sieben Zeugen müssen zu einem Testament genommen werden. Ein zweytes sehr gewöhnliches Kennzeichen, woran man die wahre Bedeutung eines mehrere Bedeutungen habenden Wortes, in dieser oder jener Stelle erkennen kann, ist der Umstand, wenn das Wort einen für sich bestehenden Gegenstand anzeigt; oder es soll eine Eigenschaft einer Person oder Sache dadurch kenntlich gemacht werden. Diesen Fall drücken die Sprachlehren so aus: ein und ebendasselbe Wort heißt etwas anders objectivisch genommen; und es heißt wieder etwas anders, wenn es subjectivisch gebraucht wird. So sagt man z. E. in des verstorbnen Herrn D. Ernesti seinen thesibus dogmaticis [h]) ist die Theologie in einer fruchtbaren Kürze vorgetragen; denn der große Mann sagt mit drey Worten eben das, was andere auf drey Bogen sagen. In dieser

h) *Io. Aug.* ERNESTI Theses Theologiae dogmaticae, nunc primum edidit *Io Chr. Gottl.* ERNESTI, Phil. Prof. P. extr. Lipsiae 1783. 8. (4 gr.)

Redensart wird das Wort Theologie objectivisch, das heißt, als ein für sich bestehender Gegenstand, nämlich als System der Religionslehren gebraucht. Man sagt aber auch, Ernesti hatte die Theologie ganz inne; das heißt: er wußte alle Lehren der christlichen Religion vollkommen richtig. In dieser Redensart wird das Wort Theologie subjectivisch, das heißt, als Eigenschaft einer Person gebraucht. Was wird nun der Satz heißen: das Wort Rechtsgelehrsamkeit wird objectivisch und subjectivisch gebraucht. Dieses. Es giebt Stellen in juristischen Schriften, wo das Wort Rechtsgelehrsamkeit das System der Rechtsgelehrsamkeit anzeigt. Es giebt aber auch wieder andere Stellen, wo man bey dem Worte Rechtsgelehrsamkeit allemal an einen Menschen denken muß, der das System der Rechtsgelehrsamkeit in sein Gedächtniß gefaßt hat. Z. B. Man sagt, in Heineccii Pandecten ist die Rechtsgelehrsamkeit in Rücksicht auf die Alterthümer gut vorgetragen. Und man sagt ebenfalls, der verstorbne Herr geheime Rath Heineccius hatte die elegante Rechtsgelehrsamkeit sehr gut inne. Im ersten Satze ist das Wort Rechtsgelehrsamkeit objectivisch gebraucht, und im letzten hingegen subjectivisch. Es ist nicht so gar leicht, die Kennzeichen, woran man den rechten Verstand eines mehrere Bedeutungen habenden Wortes, in jeder einzelnen Stelle wahrnehmen kann, allemal richtig zu entdecken. Wer es aber nicht kann, der versteht die Worte nicht, und denkt also auch das nicht dabey, was dabey gedacht werden muß. Besonders ist es in der Rechtsgelehrsamkeit unmöglich, eine jede Wahrheit richtig zu verstehen, wenn man die wahre Bedeutung der Wörter nicht weiß. Daher reden auch gelehrte Rechtslehrer von keiner Sache eher, als bis sie jedes Wort erklärt, und bestimmt haben, was

dabey

dabey gedacht werden muß. Eben so gehen die Mathematiker beständig vom einfachen zum zusammen gesetzten fort, und erklären erst die einzelnen Ausdrücke, ehe sie ganze Sätze vortragen. Wörter sind das Hülfsmittel, wodurch ein Mensch den andern davon benachrichtiget, was er gedacht hat. Weiß man nun den Sinn seiner Wörter nicht, so ist man auch nicht im Stande, ihn zu verstehen. Ich hoffe, edel denkende Leser werden diese Einschaltung zwischen den Vortrag der Hauptsache nicht mißbilligen, da sie gewiß für einige meiner Leser von Nutzen seyn wird. Bey der Materie von der Auslegung der Gesetze, der Verträge, Testamente u. s. f. braucht man diese Wahrheiten beständig, und dort werde ich hierher verweisen. Man kann es nicht oft genug sagen, daß die Hauptsache bey Erlernung einer Wissenschaft darin besteht, daß man mit den einzelnen Wörtern allemal die richtigen Begriffe verbindet. Weil so viele Menschen, bey den Wörtern, die sie lesen oder hören, entweder gar nichts, oder doch nicht den wahren Sinn derselben denken, deswegen verstehen sie auch wenig oder nichts davon, was sie lesen oder hören, und haben folglich die Zeit ohne einigen Nutzen hingebracht. Nunmehr komme ich wieder zur Hauptsache zurück, und beantworte folgende Fragen: was versteht man unter dem Worte Rechtsgelehrsamkeit objectivisch genommen: und was hat man sich dabey zu denken, wenn es subjectivisch gebraucht wird? Rechtsgelehrsamkeit objectivisch genommen, ist die Wissenschaft dessen, was Recht oder Unrecht ist. Rechtsgelehrsamkeit subjectivisch gebraucht, ist die Fertigkeit, die Gesetze richtig erklären und anwenden zu können. Wer die Definition einer Sache weiß, hat zwar ein Mittel, wodurch es ihm leichter gemacht wird, alle Wahrheiten, die in der gegebnen Definition liegen, recht verste-

Was ist objectivische?

Was ist subjectivische Rechtsgelehrsamkeit?

verstehen, und sie nun auch eher ins Gedächtniß fassen zu können. Aber jede Definition muß erst nach ihrem ganzen Umfange erklärt worden seyn, ehe sie diese Würkung hervorbringen kann. Daher ist es nöthig, daß ich alle Wahrheiten, die mit dem Begrif der Rechtsgelehrsamkeit, man mag das Wort objectivisch oder subjectivisch brauchen, verbunden werden müssen, umständlich anführe, welches in den folgenden Paragraphen geschehen soll.

§. 3.

Erklärung des Begrifs der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit.

Ehe ich den Begrif der Rechtsgelehrsamkeit, objectivisch genommen, erkläre; will ich zuvor einige von den größten Rechtslehrern gegebne Definitionen anführen. Es wird einem viel leichter, eine Wahrheit ganz verstehen zu lernen, wenn man die Meynungen mehrerer großen Männer davon weiß, und sie sodann mit einander vergleicht. Der Herr geh. J. R. Böhmer versteht unter objectivischer Rechtsgelehrsamkeit, den Inbegrif aller vollkommnen Rechte und Verbindlichkeiten, systematisch geordnet. (Complexus iurium et obligationum perfectarum in formam artis redactus.) Der Herr geh. R. R. Hellfeld i) nennt sie eine Wissenschaft der Gesetze, und ihrer Anwendung auf die Handlungen der Menschen. (Scientia legum earumque applicationis ad factum.) Der Herr Regierungsrath D. Eichmann giebt in seinen vortreflichen Erklärungen des bürgerlichen Rechts k), auf der 90 Seite folgende Definition.

i) Iurispr. for. §. 27.

k) Dieses gelehrte Buch hat folgenden Titel: Joh. Bernh. Chr. Eichmanns, der Rechte Doctors u. s. f. Erklärungen des bürgerlichen Rechts nach Anleitung des Herrn

nition. Rechtsgelehrsamkeit kann objectivisch genommen werden; da ist sie diejenige Wissenschaft, welche die Wahrheiten, die vollkommene Rechte und vollkommene Verbindlichkeiten unter den Menschen betreffen, in zusammenhängenden Grundsätzen lehret. Ich habe sie eine Wissenschaft dessen, was Recht oder Unrecht ist, genannt. Was liegen für Wahrheiten in dieser Definition? Wer eine gegebne Definition ganz verstehen will, muß vor allen Dingen wissen, was die einzelnen Wörter derselben ausdrücken. Was hat man sich also bey den Wörtern der von mir gegebnen Definition von der Rechtsgelehrsamkeit objectivisch genommen, Wissenschaft, — Recht — Unrecht zu denken? Wissenschaft heißt hier so viel, als eine Anzahl von Wahrheiten und Grundsätzen, die von einer Sache handeln. So sagt man, die Kriegswissenschaft, Arzneywissenschaft u. s. f. Diese Wörter drücken nichts anders aus, als Wahrheiten und Grundsätze vom Kriegswesen und von der Arzneykunst. Also heißt das Wort Wissenschaft hier auch nichts weiter als Wahrheiten und Grundsätze von dem was Recht oder Unrecht ist. Recht heißt aber hier so viel, als die Uebereinstimmung der menschlichen Handlungen mit den bürgerlichen Gesetzen. Das Gegentheil davon wird Unrecht genannt. Verbindet man nun diese einzelnen Gedanken mit einander, so liegt in der von mir vorgetragenen Definition

Herrn Ordinarius Hellfelds Lehrbuchs der Pandecten. Berlin 1779. 8. Es ist höchst zu bedauern, daß die vielen Amtsgeschäfte den gelehrten Herrn Verfasser nöthigen, die Besitzer dieses gemeinnützigen Buchs auf jeden neuen Theil so lange warten lassen zu müssen. Seit 1779 haben wir erst 3 Theile erhalten, worin das erste Buch der Pandecten noch nicht ganz erklärt ist. Der Theil kostet 18 gr.

nition von der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit folgender Gedanke: die ganze Anzahl aller einzelnen Wahrheiten und Grundsätze von den Handlungen der Menschen, insoferne sie mit den bürgerlichen Gesetzen übereinstimmen oder nicht, wird kunstmäßig gesprochen, die objectivische Rechtsgelehrsamkeit genannt. Wahrheiten von menschlichen Handlungen, insoferne sie mit den bürgerlichen Gesetzen übereinstimmen, oder nicht, sind also der Gegenstand der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit. Sie enthält lauter einzelne aus den Gesetzen herausgezogene, und in einen Zusammenhang gebrachte Grundsätze von Rechten und Verbindlichkeiten.

§. 4.

Eintheilungen der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit.

Die Grundsätze und Wahrheiten von menschlichen Handlungen, insoferne sie nach bürgerlichen Gesetzen betrachtet werden, sind so verschieden, und ihre Anzahl ist so groß, daß sie kein menschlicher Verstand alle zugleich übersehen kann. Man muß daher immer nur eine gewisse Anzahl von juristischen Wahrheiten für sich allein betrachten und untersuchen, um sie gehörig kennen zu lernen. Durch solche angestellte Betrachtungen und Untersuchungen sind einzelne Theile der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit entstanden. Diese Theile haben ihre eignen Namen erhalten, um sie dadurch von einander unterscheiden zu können. Daher rühren die Benennungen: natürliche Rechtsgelehrsamkeit, positive Rechtsgelehrsamkeit, bürgerliche, peinliche, geistliche, teutsche, römische, longobardische, auswärtige, einheimische Rechtsgelehrsamkeit, theoretische, practische, legislatorische, judiciarische, consultatorische, cautelarische Rechtsgelehrsamkeit u. s. f. Alle diese Namen zeigen weiter nichts

an,

an, als eine größere oder kleinere Anzahl von juristischen Wahrheiten und Grundsätzen. Sie insgesammt machen die ganze Rechtsgelehrsamkeit aus, insoferne sie andern Hauptwissenschaften, z. B. der Gottesgelahrheit, der Arzneykunde und der Philosophie entgegen gesetzt wird. Der Ausdruck Gottesgelahrheit ist ja auch weiter nichts als der allgemeine Name aller theologischen Wahrheiten und Grundsätze überhaupt genommen, und begreift die einzelnen Theile derselben, z. E. Dogmatik, Moral, Pastoraltheologie u. s. f. unter sich. Da also die objectivische Rechtsgelehrsamkeit aus vielen größern und kleinern Theilen besteht, so kann man fragen, wie viel giebt es denn Haupteintheilungen derselben, und was ist die Ursache dieser Unterabtheilungen? Drey Haupteintheilungen sind es, die in den Schriften der Rechtslehrer hauptsächlich vorkommen; und diese muß man kennen. Erstlich wird die objectivische Rechtsgelehrsamkeit von den Rechtslehrern l) eingetheilt, in die natürliche, positive, bürgerliche, peinliche, geistliche Rechtsgelehrsamkeit, in die Staatsrechtsgelehrsamkeit und in die Privatrechtsgelehrsamkeit u. s. f. Die mehresten dieser Theile der Rechtsgelehrsamkeit haben wieder ihre Unterabtheilungen. Da giebt es eine natürliche bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit, eine natürliche Staatsrechtsgelehrsamkeit, eine natürliche Lehnrechtsgelehrsamkeit u. s. f. Kurz, man findet in den Schriften der Rechtsgelehrten fast unzählige Eintheilungen der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit. Was ist denn die Ursache von allen diesen verschiednen Eintheilungen, und was soll man sich dabey denken? Man hat gesehen, daß zwar alle juristischen

Erste Eintheilung der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit.

Grund-

l) Helfeld Iurispr. for. §. 39. Eichmanns Erklär. des bürg. R. I. Th. S. 136.

Grundsätze und Wahrheiten sich schlechterdings auf Gesetze gründen müssen, wenn sie in der Rechtsgelehrsamkeit brauchbar seyn sollen; daß aber die Gesetze nicht von einerley Beschaffenheit sind. Daher hat man der Ordnung und Deutlichkeit wegen, die ganze Anzahl von Grundsätzen und Wahrheiten, die aus einer besondern Gattung von Gesetzen abstrahirt und herausgezogen worden, zum Unterschiede von andern juristischen Wahrheiten und Grundsätzen, die wieder aus einer andern Art von Gesetzen herrühren, mit dem Namen der Gesetze belegt, aus denen diese ganze Anzahl von Grundsätzen abstrahirt worden ist. Und auf diese Weise kömmt aus natürlichen Gesetzen, die natürliche Rechtsgelehrsamkeit, aus positiven Gesetzen die positive Rechtsgelehrsamkeit, aus bürgerlichen Gesetzen die bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit, aus peinlichen Gesetzen die peinliche Rechtsgelehrsamkeit. Bildlich gesprochen, werden in dieser Materie die Gesetze die Quelle der Rechtsgelehrsamkeit genannt. Und deswegen sagen die Rechtslehrer, die Rechtsgelehrsamkeit wird nach Verschiedenheit der Quellen, woraus die juristischen Grundsätze geschöpft worden sind, verschieden eingetheilt. Die allgemeine Quelle aller juristischen Grundsätze und Wahrheiten sind zwar die Gesetze überhaupt genommen. Da aber die Gesetze doch hinwiederum sehr verschieden sind, so entstehen daher auch verschiedne Theile der Rechtsgelehrsamkeit. Darüber sind nun alle Rechtslehrer eins, daß die Gesetze eine Quelle der Rechtsgelehrsamkeit sind. Aber ob es nicht noch mehrere Quellen derselben gäbe, darüber haben sie sich noch nicht vereinigen können, sondern sehr viele Rechtslehrer wollen noch andere Quellen ausser den Gesetzen entdeckt haben, woraus juristische Grundsätze hergenommen werden müssen. Sie machen nämlich auch die Testamente, die Verträge,

und

und überhaupt die Handlungen der Menschen zu Quellen der Rechtsgelehrsamkeit. Andere große Rechtslehrer, z. B. der Herr Ober-Hofgerichts Assessor und Professor D. Schott, in seinem allgemeinen Beyfall habenden Entwurf einer juristischen Encyclopädie und Methodologie m) im 2. §. wollen diese Meynung nicht billigen, und halten die Gesetze für die einzige Quelle aller brauchbaren juristischen Grundsätze, weil die Gesetze ja einen Gegenstand haben müssen, worauf sie anzuwenden sind, und dieser Gegenstand nichts anders seyn könne, als die Testamente, Verträge, und alle übrigen rechtlichen Handlungen. Diese Meynung scheint mir die richtige zu seyn. Die Gesetze sind reichhaltig genug zur Hervorbringung aller brauchbaren juristischen Grundsätze. Wenn keine Testamente gemacht, wenn keine Verträge geschlossen werden, so bleiben die Gesetze, die von Testamenten und von Verträgen handeln, unbrauchbare Worte; so wie auch alle Handlungen der Unterthanen von keiner rechtlichen Würkung sind, wenn sie die Gesetze nicht erlauben. Die Herren Theologen begnügen sich auch mit der Bibel als dem Erkennungsprincip aller richtigen theologischen Wahrheiten und Grundsätze, und streiten gegen andere Quellen theologischer Grundsätze, z. E. die sogenannten Traditiones.

§. 5.

m) Dieses gemeinnützige Buch hat folgenden Titel: Entwurf einer juristischen Encyclopädie und Methodologie, zum Gebrauch academischer Vorlesungen, von D. August Friedrich Schott, Churfürstlich Sächsischen Ober-Hofgerichts-Assessor, der Rechte ordentlichen Professor, der Juristen-Facultät Beysitzer, der Fränkisch-Bayrischen Nation Senior, und des kleinen Fürsten-Collegii zu Leipzig Collegiaten. Vierte Ausgabe. Leipzig 1785. 8. (12 gr. Ladenpr.)

§. 5.

Zweyte Eintheilung der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit.

Die Rechtsgelehrsamkeit wird zum andern abgetheilt, in die theoretische und in die practische Rechtsgelehrsamkeit n). Was ist die Ursache von dieser Eintheilung, und was hat man sich dabey zu denken? Die juristischen Wahrheiten und Grundsätze, welche die objectivische Rechtsgelehrsamkeit ausmachen, lassen sich von sehr verschiedenen Seiten betrachten. In der vorhin angeführten ersten Eintheilung war die Frage, wo rühren denn alle Grundsätze und Wahrheiten in der ganzen Rechtsgelehrsamkeit her? Und auf diese Frage mußte geantwortet werden, aus den Gesetzen. Zu dieser zweyten Eintheilung der Rechtsgelehrsamkeit hat die Frage Anlaß gegeben, womit beschäftigt sich denn die Rechtsgelehrsamkeit? Und darauf muß geantwortet werden: der Gegenstand aller juristischen Grundsätze ist nichts anders, als rechtliche Geschäfte und Sachen. Darunter versteht man alle diejenigen Sachen und Handlungen, mit welchen rechtliche Würkungen verbunden sind, oder mit andern Worten, aus denen Rechte und Verbindlichkeiten entspringen. Denn es bringen nicht alle Sachen und Handlungen der Menschen, in dem Staate eine rechtliche Würkung hervor. Zum Exempel: wenn ein Frauenzimmer versprochen hat, für einen andern zu bezahlen, so kann sie nicht gezwungen werden, ihr Versprechen zu erfüllen. Warum nicht? Weil das Versprechen einer Frauensperson für einen andern zu bezahlen, keine rechtliche Handlung, das heißt, keine solche ist, von welcher die Gesetze verordnet haben, daß sie soll gezwungen werden können, ihr Versprechen zu erfüllen, wenn sie es nicht freywillig thun will.

n) Eichmanns Erklär. des bürg. R. 1. Th. S. 137.

will. Die rechtlichen Handlungen insonderheit lassen sich aber hauptsächlich von folgenden zwey Seiten betrachten. Man kann nämlich erstlich fragen, was haben die Gesetze verordnet, in Ansehung der rechtlichen Handlungen überhaupt. Diejenigen Grundsätze und juristischen Wahrheiten, die auf diese Frage eine Beziehung haben, werden mit dem Namen, theoretische Rechtsgelehrsamkeit angezeigt. Die Theorie enthält lauter allgemeine Grundsätze von rechtlichen Sachen und Handlungen, ohne auf diese oder jene insbesondere zu sehen. So gehört z. B. in die Theorie der Materie von Testamenten die Frage: wer kann ein Testament machen? Die andere Seite von der man die rechtlichen Handlungen betrachten kann, ist diese, daß man frägt, wie müssen rechtliche Handlungen vorgenommen werden, damit sie gültig sind. Alle Wahrheiten und Grundsätze die zu dieser Frage gehören, werden unter dem allgemeinen Namen practische Rechtsgelehrsamkeit verstanden. Jede Wissenschaft besteht aus zwey Theilen; nämlich aus dem theoretischen und practischen Theile. Es ist aber nur sehr schwer, den Unterschied und das Wesentliche dieser beyden Theile so deutlich vorzutragen, und anzugeben, daß derjenige dem es gesagt wird, die ganze Sache genau faßt und versteht. Wenn man den ganzen Umfang aller hieher gehörigen Wahrheiten kennen lernen will, so muß man die Ausdrücke, theoretische Rechtsgelehrsamkeit, practische Rechtsgelehrsamkeit, Theorie, und Praxis vollkommen verstehen, und keinen Begrif mit einander vermengen. Sehr viele Rechtsgelehrte haben mangelhafte, oder wohl ganz falsche Begriffe in dieser Materie. Man hört zwar sehr oft sagen: das ist theoretisch, das ist practisch; dieser Docent liest nur theoretisch, aber nicht practisch. Wenn man genau nachforscht, was der-

jenige, der dieses sagt, sich dabey für Begriffe macht, so findet man, daß er nichts deutliches dabey denkt. Weil die Theorie etwas trocken ist, und ihr Nutzen nicht allemal so deutlich gezeigt werden kann, als der Vortheil gewisser practischer Materien, so sind sehr viele zu ihrem großen Nachtheil gegen alle Theorie eingenommen, und wollen sie nicht lernen. Wer den ganzen Umfang dessen, was man bey der Eintheilung der Rechtsgelehrsamkeit, in die theoretische und practische, zu denken hat, wissen will, der muß das lesen, was der Herr geheime Justizrath Pütter o) und der Herr Hofrath Claproth p) darüber gesagt haben. Eine jede Praxis, schreibt der H. G. J. R. Pütter, unterscheidet sich dadurch von der Theorie, daß diese nur mit allgemeinen Wahrheiten, jene mit deren Anwendung auf einzelne Fälle beschäftigt ist. Die Rechtsgelehrsamkeit hat mit nichts, als Rechten und Verbindlichkeiten, dem Inhalte aller Gesetze, zu thun. Alle Rechte und Verbindlichkeiten werden entweder an sich betrachtet, oder sofern eine Beleidigung derselben vorhanden ist. Jenes begreift in sich, was Recht oder Unrecht sey, was ein jeder als das seinige ansehen könne, wie sich Verbindlichkeiten stiften, und wie sie sich wieder aufheben lassen. Dieses, wie man sich gegen Beleidigungen sicher stellen, und das seinige gegen Jedermann behaupten könne. Beydes macht die zwey Hauptstücke aller Rechtsgelehrsamkeit aus. Die Theorie der Rechte enthält von beyden die allgemeinen Wahrheiten, wie sie durch die natürlichen oder willkührlichen Gesetze bestimmt sind

o) Anleit. zur juriſt. Praxis S. 1. u. f.

p) Von der Verhältniß der Theorie und der Ausübung der Rechtsgelehrsamkeit.

sind. Sobald von einzelnen Fällen die Rede ist, gehört es zur Praxi eines Rechtsgelehrten. Der Unterschied der practischen Rechtsgelehrsamkeit von der theoretischen besteht also nicht darin, daß diese Rechte und Verbindlichkeiten selbsten, jene nur die Art, solche in Würklichkeit zu setzen, als besonders den Proceß, in sich begreiffe; sondern der Proceß gehöret noch zur Theorie, wie er denn auch blos in einer durch Gesetze bestimmten Ordnung bestehet, die dem Richter, dem Kläger, und dem Beklagten, jedem seine Rechte und Verbindlichkeiten anweiset. Hingegen gehören auch Rechte und Verbindlichkeiten selbst, sobald es in einzelnen Fällen auf deren Errichtung, Aufhebung, oder Beurtheilung durch rechtliche Gutachten ankömmt, zur juristischen Praxi. Zur Praxi eines Rechtsgelehrten gehört es demnach, in einzelnen Fällen theils Rechte und Verbindlichkeiten zu errichten, oder aufzuheben, oder zu beurtheilen, theils gegen Beleidigungen Sicherheit und Genugthuung zu erhalten. Alle juristische Praxis besteht also nur darin, daß man in den einzelnen Fällen schriftlich oder mündlich so zu handeln wisse, wie es jedesmal die Absicht einer Erklärung oder eines Vertrages zu Errichtung, Aufhebung, Beurtheilung, oder zur Erhaltung der vorhabenden Rechte und Verbindlichkeiten nöthig und dienlich ist; kurz: Mund und Feder so zu gebrauchen, wie es der Absicht eines jeden Geschäfts, wozu man Rechtsgelehrte braucht, am gemäßesten ist. Wer diese Fertigkeit besizt, verdient ein Practicus unter den Rechtsgelehrten genannt zu werden. Es ist weder alles Theorie, noch alles Praxis, was gemeiniglich dafür ausgegeben wird, sagt der Herr Hofrath Claproth, und ist also keine überflüßige Untersuchung, den eigentlichen Begrif von einer jeden festzusetzen. Unter der Theorie des Rechts

Was ist Theorie in der Rechtsgelehrsamkeit?

verstehe ich eine Fähigkeit, den wahren Sinn der Gesetze und Gewohnheiten zu bestimmen; eine genaue Kenntniß von der Beschaffenheit und den Eigenschaften dererjenigen Handlungen, welche zu dem Gegenstande der Rechtsgelehrsamkeit gehören; nicht weniger eine vollständige und richtige Kenntniß der Folgen, welche die bürgerlichen Handlungen nach sich ziehen. Dies ist die Theorie, womit ein jeder Practicus sich bekannt machen muß, wenn er nicht Lust hat, zu dem großen Haufen der Rabulisten gezählt zu werden. Ich kann mir keinen Rechtsgelehrten, im eigentlichen Verstande, gedenken, dem es an der Fähigkeit fehlet, den wahren Sinn der Gesetze, als der Richtschnuren der bürgerlichen Handlungen, festzusetzen. Diese Fähigkeit muß ein jeder, der auf eine gründliche Rechtsgelehrsamkeit Anspruch macht, in ihrem Umfange besitzen. Ohne diese Fähigkeit aber wird ohne Unterlaß in der Anwendung gefehlt. Die Gesetze haben gemeiniglich nur einen oder wenige Fälle zur Veranlassung; die Absicht des Gesetzgebers gehet aber viel weiter, und ist nun auszumachen, ob dieser oder jener Fall die Absicht des Gesetzgebers erreiche oder nicht. Ferner ist alsdenn auch diese Eigenschaft einem Rechtsgelehrten unentbehrlich, wenn sich zwar der im Gesetze bestimmte Fall zuträgt, jedoch andere Umstände dabey vorkommen, als wovon das Gesetz redet, und weswegen die Verordnung entweder weiter auszudehnen, oder einzuschränken ist. Dieses ist die Juristenprobe; und werden die Regeln der Auslegung nebst einer geübten Beurtheilungskraft dabey ganz nothwendig erfordert; ja ich getraue mir zu behaupten, daß bey keiner Wissenschaft, auch die Arzneywissenschaft nicht ausgenommen, mehr gründliche Beurtheilungskraft erfordert werde, als bey der Rechtsgelehrsamkeit. Zu andern Wissenschaften wird

mehr Gedächtniß, zu andern mehr Witz und Scharfsinnigkeit erfordert, dahingegen findet der Witz bey der Rechtsgelehrsamkeit keine Nahrung, und es wäre daher zu wünschen, daß ein schöpferischer Geist sich keiner andern Wissenschaft als der Weltweisheit oder der Arzneywissenschaft widmete. So nothwendig nun die Fähigkeit: den Sinn der Gesetze und Gewohnheiten zu bestimmen, einem jeden Rechtsgelehrten ist, eben so nothwendig und unentbehrlich ist die Kenntniß von der Beschaffenheit und von den Eigenschaften der bürgerlichen Handlungen, welche den Gegenstand der Rechtsgelehrsamkeit ausmachen. Nach der Verschiedenheit dieser Handlungen richten sich die Gerechtsame und die Verbindlichkeiten der Partheyen. Wenn es also nicht gleichgültig ist, die eine Verbindlichkeit oder Gerechtsame für die andere anzunehmen, und dieses ist gewiß nicht gleichgültig, so wird es wohl die unumgängliche Nothwendigkeit erfordern, die bürgerlichen Handlungen nach ihren Eigenschaften genau kennen lernen, um in der Bestimmung derselben keinen Fehler zu begehen. Wie ist es möglich, den nützlichen Theil der Rechtsgelehrsamkeit, welcher sich mit den Regeln der Klugheit bey allen Rechtshändeln beschäftigt, in Ausübung zu bringen, wenn nicht eine gründliche Kenntniß aller bey einem Handel vorkommenden Besorgnisse, Ausflüchte, Rechte und Verbindlichkeiten hierzu den Weg bahnet. Es ist also auch dieser Theil der Theorie so unentbehrlich, daß einer den Namen eines Rechtsgelehrten unmöglich mit gutem Gewissen führen kann, der nicht völlig darin bewandert ist. Hiervon hänget das Wohl und Wehe der Bürger ab. Den Zwistigkeiten kann durch eine vorsichtige Verabredung vorgebeugt werden, wenn bey Eingehung der bürgerlichen Geschäfte, das Augenmerk auf die künftigen

Zeiten und die möglichen Vorfälle gerichtet, desfals aber das Zweifelhafte so bestimmt wird, daß eine entstandene Streitigkeit aus dem errichteten Vertrage vollkommen entschieden werden kann. Endlich gehöret auch zu der Theorie eine genaue Kenntniß der Folgen, welche mit den bürgerlichen Handlungen verknüpft sind. Wenn einer auch gleich die Fähigkeit besäße, die Gesetze gehörig auszulegen; und die Eigenschaften der bürgerlichen Handlungen genau kennte, um die eine von der andern zu unterscheiden, so würde ein solcher dennoch den Namen eines wahren Rechtsgelehrten nicht verdienen, wofern er sich nicht auch eine umständliche Kenntniß von den Folgen erworben hätte, welche die bürgerlichen Handlungen nach sich ziehen. Die verschiednen Arten der Klagen, der verschiedne Proceß, die verschiedenen Gerechtsamen, Verbindlichkeiten und Strafen, und deren gehörige Anwendung hängen alle von diesem Theile der Rechtsgelehrsamkeit ab. Es ist also offenbar, daß in der Anwendung der Rechtsgelehrsamkeit überaus viel darauf ankomme, in diesen Puncten nicht zu fehlen. Richter und Advocaten haben beyde gleiche Sorgfalt anzuwenden, um richtig hierbey zu Werke zu gehen. Welchem Rechtsgelehrten ist wohl unbekannt, daß eine Art des Processes weit zuträglicher, und entweder eine Klage in Ansehung des Beweises, oder in Ansehung der Hauptabsicht weit nützlicher ist, als die andere. Unterweilen ist die eine Klage ganz unstatthaft, oder ohne Würkung, dahingegen eine andere so aus eben der Handlung entspringt, nicht allein auf das Beste gegründet, sondern auch von ganz sicherm Erfolg ist. Es ist genug, dieses nur berührt zu haben, um zu überzeugen, daß die Kenntniß der Folgen der bürgerlichen Handlungen einem Rechtsgelehrten ganz unentbehrlich sey. Ehe ich den

Be-

Begrif der Praxis festsetze, muß ich billig vorher kurz zeigen, was in der Theorie übertrieben ist, und daher nicht mit Fug hierzu gerechnet werden kann. Ich wage es folgendes Kennzeichen von dem Uebertriebenen in der Theorie anzugeben. Wenn die Sachen weder zur Auslegung der Gesetze, noch zur Kenntniß der bürgerlichen Handlungen und deren Folgen etwas beytragen, alsdenn ist das Theoretische übertrieben. Alle Abwechselungen, die sich in der Welt zugetragen haben, und noch zutragen, sind gemeiniglich so beschaffen, daß eine Ausschweifung abgeschaft, und die andere dafür wieder eingeführt wird. Dieses Schicksal hat auch die Rechtsgelehrsamkeit betroffen. Es ist nicht sehr weit von unserm Zeitalter entfernt, als die Rechtsgelehrsamkeit auf eine ganz unschickliche Art bearbeitet wurde. Der Philosophie, den Alterthümern, und der nähern Bestimmung des teutschen Privat- und Staatsrechts haben wir es zu danken, daß unsere Wissenschaft ein Bisgen was mehr worden ist, als ein unordentliches Chaos von Sätzen, und zwar größtentheils von bestrittenen Sätzen, bey welchen man die Heerschaaren von Rechtslehrern alle bey Namen zu nennen wissen mußte, welche die eine oder die andere Meynung behaupteten. Wie es zu diesen weitläuftig, aber unordentlich gelehrten Zeiten, mit der Anwendung der Gesetze hergegangen, ist einem jeden bekannt, der sich nur einigermassen in den Schriften der alten Rechtsgelehrten umgesehen hat. Alles mußte aus dem römischen Gesetzbuche entschieden werden, auch selbst diejenigen Händel, woran die Römer nicht gedacht hatten. Von diesem Abwege sind wir in unsern Zeiten abgeleitet worden. Wir kennen jetzt die Regeln, nach welchen ein Gesetz in zweifelhaften Fällen vernünftig ausgelegt werden muß. Die römischen

Was ist in der Theorie übertrieben?

mischen Verträge und ihre übrigen Handlungen sind uns ebenfalls genauer bekannt, und die Alterthümer haben uns ein Licht verschaft, welches die Dunkelheit vieler Gesetze vertilgt hat, die von solchen bürgerlichen Handlungen reden. Wir kennen auch in unsern Tagen viele Geschäfte genauer, die teutschen Ursprungs sind, und wissen selbige nach teutschen Gewohnheiten zu beurtheilen. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Landesherrn und der Unterthanen gegen einander in Ansehung der bürgerlichen Gesellschaft bestimmen wir nicht mehr aus den unreinen Quellen des römischen Rechts, sondern aus der Verfassung, aus den Verträgen und Gesetzen eines jeden Landes insbesondere. Alle diese Schritte haben wir in kurzer Zeit gethan. Haben wir aber Hofnung, in folgenden Zeiten zum Besten der Rechtsgelehrsamkeit nach eben dem Verhältniß an Einsichten zuzunehmen? Ich zweifle daran, und ich glaube gegründete Ursache dazu zu haben. Man fängt an, sich der entgegengesetzten Klippe zu nähern. Unsere Vorfahren kannten nicht einmal den Namen der schönen Rechtsgelehrsamkeit; anjetzo muß eine jede Abhandlung davon voll seyn, wenn sie juristisch gelehrt heissen soll. Ich will mich mit Fleiß hierbey nicht auf das Einzelne einlassen, weil ich Unwillen erregen möchte. Ich wünsche nur um des gemeinen Besten Willen, daß ein jeder Rechtsgelehrter die Rechtsgelehrsamkeit nach ihrem Endzweck betrachten, und seine Bemühungen nach diesem Endzweck einrichten möge. Es ist dem gemeinen Wesen nur gar zu viel daran gelegen, geschickte Advocaten und Richter zu haben; die Gerichtsbank ist also bey der Rechtsgelehrsamkeit der Zweck, wornach alles eingerichtet werden muß. Eine Historie von Gesetzen und der Einrichtung der bürgerlichen Handlungen, die aber

in

in unsern Gerichten nicht mehr gelten, ist in Ansehung der Rechtsgelehrsamkeit eben so nützlich, als eine Historie von den Gastmählern der Römer, und der Art, wie sie sich einander zugetrunken haben. Ich verdiene die Beschuldigung nicht, daß ich ein so nöthiges Hülfsmittel bey der Rechtsgelehrsamkeit, als die römische Historie und die Alterthümer sind, von ihrem Range zu verdrängen suchte. Ich lasse diesen Wissenschaften alle Gerechtigkeit wiederfahren, und ich erkenne es nur gar zu wohl, daß es ein nothwendiges Uebel sey, um das fremde Gesetz zu verstehen, auch die Geschichte zu erlernen, welche mit diesen Gesetzen in Verbindung stehet, außer dieser Betrachtung aber wenig Nutzen bringet. Meine Klagen treffen nur den Misbrauch und die Abweichung von der Mittelstrasse. Und wer wird wohl meine Klagen für ungerecht halten, wenn man betrachtet, wie viel ein Rechtsgelehrter an nöthigen und nützlichen Wissenschaften zu erlernen hat; wie wenig Zeit ihm dazu bestimmt ist, und wie geringfügig der Nutzen von der übertriebenen Theorie in Ansehung der Gerichtsbank ist? Nun wissen meine Leser auch, was ich nicht für würkliche Theorie halte. Mit der Praxis ist es auf ähnliche Weise beschaffen, wie mit der Theorie. Es ist lange nicht alles wahre Praxis, was man gemeiniglich dafür ausgiebt, und es ist also auch hierbey nöthig, den Begrif derselben zu bestimmen und festzusetzen. Folgende Beschreibung mag so lange zu diesem Endzweck dienen, bis daß man eine bessere ausfündig gemacht hat. Man kann nämlich die Praxis nennen: eine Fertigkeit, die Gesetze auf die vorkommenden Fälle anzuwenden, die bürgerlichen Handlungen mit Klugheit einzurichten, und die entstandenen Rechtshändel gehörig zu bearbeiten. Der erste Theil der Praxis bestehet also in der Fertigkeit, die Gesetze auf die vor-

Was ist Praxis in der Rechtsgelehrsamkeit?

vorkommenden Fälle gehörig anzuwenden. So leicht als dieser Theil nach der bloßen Beschreibung zu seyn scheint, so vielen Schwierigkeiten ist selbiger in der Ausübung unterworfen. Es gehört eine Schärfe der Beurtheilungskraft, und die größte Gegenwart des Geistes dazu, über die Vorfälle zu urtheilen, und selbige nach Vorschrift der Gesetze zu entscheiden. Die mehreste Zeit ist eine Handlung von sehr verschiedenen Umständen begleitet, wovon einer diese, ein anderer jene Entscheidung für Recht hält. In solchen Fällen das rechte Urtheil zu treffen, ist eine Sache, worin gewiß kein Meister gebohren wird. Uebung und Ausmerksamkeit sind nur die Mittel, zu dieser Fertigkeit zu gelangen. Es ist auch nicht bey allen Fällen ausgemacht, unter welche gesetzliche Verordnung der Fall gehöre, weil sich öfters selbst bey der Bestimmung des Handels wichtige Zweifel ereignen, und man selbigen so leicht für den einen, als für den andern halten kann. Dies ist der erste Theil der Praxis, mit welcher sich hauptsächlich ein jeder Richter bekannt machen muß, und dessen Nutzen so weitläuftig und so augenscheinlich ist, daß selbiger sich ohne weitläuftige Ausführung darstellt. Der andere Theil betrift die kluge Einrichtung der bürgerlichen Handlungen. Hierbey muß man nicht allein die Form, und die Einkleidungen, sondern auch alle die möglichen Einwendungen kennen, und den letztern vorzubeugen suchen, wozu viel Erfahrung, Einsicht, und Behutsamkeit erfordert wird. Es kann sehr oft der eine, oder der andere Theil der paciscirenden Personen, sich eine vortheilhaftere Bedingung ausmachen, als die Natur des Geschäfts mit sich bringt, wenn derjenige, so den Vertrag schließt, die Einsicht und Behutsamkeit dabey anwendet, welche dazu nöthig ist. Wer siehet also auch nicht ein, daß dieser Theil der

practi-

practischen Rechtsgelehrsamkeit eine vorzügliche Achtung verdiene? Und hat derselbe nicht vor allen übrigen Theilen den großen Vorzug, daß hierdurch den Processen vorgebeugt wird? Ein Nutzen der von der äußersten Beträchtlichkeit ist, wenn man erwägt, daß die Eintracht der Bürger dadurch erhalten wird, und sie von der sonst so gewöhnlichen Folge eines Rechtsstreits, nämlich von ihrem Untergange befreyet bleiben. Indessen werden die Menschen, so lange Ehrgeiz, Habsucht und Eigennutz nicht gänzlich ausgerottet werden, noch immer mit einander fechten. Da wir nun keine Hofnung haben, daß die menschliche Natur hierin eine Veränderung leiden werde, so muß man wohl die Fähigkeit für nützlich, und dem gemeinen Wesen zuträglich halten, durch deren Hülfe, die entstandenen Streitigkeiten gehörig untersucht, und zu Ende gebracht werden. Dieses macht den dritten Theil der juristischen Praxis aus. Wem sind die bittern, und zum Theil sehr gerechten Klagen, über die Langwierigkeit der Processe unbekannt? Und wer weiß wohl nicht, daß die strengsten Verordnungen dieser verheerenden Landplage nicht ganz Einhalt thun können; ja, daß sie nur sehr wenig fruchten? Ein jeder, der von dieser Sache die nöthigen Einsichten hat, wird bey einer angestellten Untersuchung finden, daß man mit Grunde behaupten könne, eine der Hauptursachen von der Langwierigkeit der Processe liege darin, daß die mehresten Richter, entweder aus Unwissenheit, oder aus Nachlässigkeit, den Proceß nicht gehörig lenken. Soll ich nun auch diesen Theil der practischen Rechtsgelehrsamkeit in Ansehung seines Nutzens anpreisen? Es würde eben so viel seyn, als wenn ich der höchsten Gerechtigkeit Gottes, der Ruhe des Staats, und dem Wohl der Bürger eine Schutzrede halten wollte.

Alles

Alles dieses bedarf derselben nicht. Die bisher angeführten Stücke gehören so gewiß zur practischen Rechtsgelehrsamkeit, daß sich auf eine gegründete Weise nicht daran zweifeln läßt. Allein es ist ein irriger und falscher Begrif, den man sich von der practischen Rechtsgelehrsamkeit macht, wenn man sich vorstellt, daß dieselbe in den Formeln bestehe, welche bey den gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen gebräuchlich sind. Diese Formeln, und eine historische Kenntniß von dem Laufe des Processes, machen den sogenannten Schlendrian aus. Ich bin weit davon entfernt, die Formeln gänzlich zu verachten und zu verwerfen. Dieses wünsche ich nur, daß man die Nebensache nicht zur Hauptsache mache, und die Schaale nicht für den Kern annehme. Die Formeln und der Gerichtsgebrauch, haben bey weiten den Nutzen nicht, welcher sich bey der Theorie, und der wahren Praxis gar bald findet, und oben bereits bemerkt worden ist. Die juristische Praxis würde in eine Art von Triebwerk ausarten, wenn der Schlendrian selbige ausmachte. Man würde sie sich als eine Uhr vorstellen müssen, die man bey der Klage aufzöge, und die nun bis zur Execution fortliefe; welche aber statt der Stunden und Minuten, Einreden, Replic, Duplic, und so ferner anzeigte. Ob aber die wahre juristische Praxis, so wie ich selbige geschildert habe, ein solches Uhrwerk sey, mögen diejenigen beurtheilen, welche sich mit derselben bekannt gemacht haben. Mir deucht, es fällt in die Augen, daß sie nichts weniger als Mechanismus sey, und daß der Kopf recht viel dabey zu thun habe. Woher sollte es sonst rühren, daß so viele Richter die Sachen liegen lassen, und nichts so sehr scheuen, als die Acten? Das sind die Begriffe, welche ich mit dem Ausdruck, Theorie und Praxis der Rechtsgelehr-

Falscher Begrif der Praxis.

lehrsamkeit verbinde. Man wird es öfters hören, daß ein Theoreticus die Praxis verkleinert. Eben so oft, und noch öfterer verachtet ein Practicus die Theorie. Wer hat Recht? Keiner. Sie denken beyde nicht an die rechten Begriffe von der Sache; und mir deucht, hierin ist es bey diesem Streite immer versehen worden, der so alt, als die Rechtsgelehrsamkeit ist, und in den sich so viele große Männer gemischt haben. Hat denn aber nicht die Theorie und Praxis, eine vor der andern einen Vorzug? Um diese Frage auszumachen, ist vorher zu bestimmen, ob sich Theorie und Praxis, von einander ohne Schaden trennen lassen. Die wahre Praxis nach dem obigen Begriffe läsfet sich ohne eine weitläuftige Kenntniß der gründlichsten Theorie gar nicht gedenken. Daß hingegen einer sich allein mit der Theorie, nicht aber mit der Praxis bekannt macht, ist eher möglich. Indessen ist doch die Theorie nur um der Praxis willen da, und wenn sich dieser Endzweck nicht mittelbar auf eine zuverläßige Art erreichen läsfet, so ist es eine vergebene Arbeit, wofür sich die gelehrte Welt unmöglich dankbar bezeigen kann. Die Praxis muß der Theorie das Leben geben. Die Begriffe, die man bey der Theorie sammelt, werden nicht eher, als durch die Praxis in die gehörige Deutlichkeit gesetzt, und bekommen dadurch ein Licht, welches ihr durch Umschreibung unmöglich gegeben werden kann. Es ist zwar nicht zu leugnen, daß nicht gewisse Handgriffe bey der Ausübung der Rechtsgelehrsamkeit vorkommen sollten, welche die Arbeit erleichtern. Diese müssen gezeigt werden, und eine Beschreibung derselben ist vergeblich. Wird der wohl jemals eine gute Uhr machen lernen, der den Bau derselben nicht gründlich versteht? Gesetzt, es könnte auch einer eine neue Uhr verfertigen, wird er denn auch im

Verdient die Theorie oder die Praxis den Vorzug?

Stande

Stande seyn, die Fehler einer alten Uhr vollkommen abzuändern, wenn er sich nicht schon oft damit abgegeben hat? Gewiß nicht. Dieses Beyspiel paßt völlig, und erläutert den vorgetragnen Satz gewiß. Wenn es aber seine Richtigkeit hat, daß Theorie und Praxis zusammengehören, und sich nicht wohl trennen lassen, so kann auch keiner von beyden, ein Vorzug eingeräumt werden. Der Begrif von der theoretischen und practischen Rechtsgelehrsamkeit wird deutlicher, wenn man die einzelnen Theile kennt, welche zu der einen oder zu der andern gerechnet werden.

Theile der theoretischen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland.

Die berühmtesten Rechtslehrer q) führen folgende Theile der theoretischen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland an. Naturrecht, göttliches positives besonders das Mosaische Recht, Völkerrecht, allgemeines Staatsrecht, teutsches Staatsrecht, Reichsständisches = Territorial = Staatsrecht, allgemeines bürgerliches Privatrecht, römisches Recht, gemeines teutsches Privatrecht, besondere teutsche Provinzial- und Stadtrechte, Kirchenrecht, Lehnrecht, peinliches Recht, Handlungsrecht, Seerecht, Wechselrecht, Handwerksrecht, Polizeyrecht, Cammeralrecht, Kriegsrecht, Privatrecht der Fürsten, Adelsrecht, Stadt = und Bürgerrecht, Dorf = und Bauernrecht, Judenrecht, die juristische Auslegungskunst. Was für Grundsätze und Wahrheiten alle diese einzelnen Theile der theoretischen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland enthalten, soll im zweyten Kapitel, welches von Gesetzen und ihrer verschiednen Eintheilung handelt, vorgetragen werden, weil die ganze Sache dort leichter begreiflich gemacht werden kann. Hier bemerke ich nur so viel, wenn man auch nicht weiß, was

q) Der Herr Ober = Hofgerichts = Assessor und Professor D. Schott in der Encyclopädie Seite 17 u. f.

was für juristische Grundsätze in diesen verschiednen Theilen der theoretischen Rechtsgelehrsamkeit enthalten sind, so kann man doch schon aus der großen Anzahl der einzelnen Theile derselben den Schluß machen, daß das Studium der Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland keine so leichte Sache sey, womit man gar bald fertig werden könne. Studierende hauptsächlich wünsche ich daher, um ihres eignen Besten Willen dadurch zu veranlassen, ihre ganze Universitätszeit der strengsten Arbeitsamkeit zu widmen. Aber auch die practische Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland besteht aus vielen Theilen r). Erstlich gehört dazu die Staats- oder Canzleypraxis. Darunter versteht man die Kunst, in allen Staatssachen, sowohl mündlich als schriftlich richtig zu verfahren. Der Gegenstand der Staatspraxis sind Staatsangelegenheiten, das heißt, solche Geschäfte, welche den öffentlichen Zustand des Staats unmittelbar betreffen. Die Staatspraxis besteht wiederum aus zwey Theilen; aus der innerlichen Staatsrechtspraxis, und aus der äusserlichen Staatspraxis, oder der sogenannten Völkerrechtspraxis. Die erstere hat mit einheimischen oder Landes-Staatssachen, die letztere mit auswärtigen Staatssachen zu thun. Es lehret diese Wissenschaft, wie Gesetze, Rescripte, Privilegia, Bittschriften, Berichte, Staatsschreiben großer Herren, ihrer Minister und Collegien, Erklärungen an auswärtige Mächte, Deductionen, Staatsverträge und Bündnisse, Creditive und Instructionen für Gesandten, Friedensschlüsse betreffende

Theile der practischen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland.

r) Dan. Nettelbladts Abhandlung von der practischen Rechtsgelehrsamkeit überhaupt, deren Theilen, Quellen, und Hülfsmitteln, wie auch der Art und Weise dieselbe zu lehren und zu lernen. Halle 1764. 8. (8 gr.)

de Schriften, Reichstagssachen, Reichstagspropositionen, Reichstagsvota, Reichsgutachten, Kayserliche Ratificationen, Reichsschlüsse, Kreissachen betreffende Handlungen Kayserliche Wahl und Krönungsgeschäfte, Landtagspropositionen, Deliberationen, Vota und Abschiede, richtig abzufassen sind. Die Grundsätze und Regeln, nach welchen in der Staatspraxis gearbeitet werden muß, sind aus den Fundamentalgesetzen des Staats, aus Verträgen, Privilegien, und besonders dem Herkommen genommen. Letzteres lernt man aus würklich geführten öffentlichen Staatsacten und Staatsschriften. Keine Geschäfte ziehen so wichtige Folgen nach sich, als die Staatssachen. Also muß jeder, der dabey gebraucht wird, die größte Genauigkeit beobachten, und sich vor allen Fehlern in Acht nehmen. Bloße Versehen in Ausdrücken, Titulaturen, im Canzleyceremoniel werden geahndet; es entstehen oft grosse Unruhen daraus, und ziehen sogar den Verlust wichtiger Rechte nach sich. Merkwürdige Beyspiele hat der um das teutsche Publicum so sehr verdiente Freyherr **Friedrich Carl von Moser** s) gesammelt. Minister, Gesandten, Präsidenten, Räthe und Secretarii solcher Collegien, denen die Verwaltung der Staatsangelegenheiten zur Besorgung übertragen sind, müssen die Staatspraxis vollkommen verstehen t). Zur practischen Rechtsgelehrsamkeit in Teutsch-

s) **Fr. Carl von Mosers Abhandlung von Ahndung fehlerhafter und unanständiger Schreiben, nach dem Gebrauch der Höfe und Canzeleyen. Frankfurth am Mayn 1750. 8. (6 gr.)**

t) **Die neuesten und besten Schriften von der Staatspraxis sind folgende:**

1) **Johann Jac. Mosers Einleitung zu den Canzleygeschäften Hanau 1750. 8. (12. gr.)**

2) Fr.

Teutschland, wird zweytens die Referir- und Decretirkunst gerechnet. Es ist dieses die Kunst, aus Acten einen Vortrag zu thun, und in der Sache ein Erkenntniß abzufassen. Sie beschäftigt sich nicht blos mit Proceßsachen, sondern mit allen Arten von Acten, die in juristischen Geschäften geführt werden, es mögen Staatssachen, oder Privatangelegenheiten seyn. Der Nutzen dieser Wissenschaft ist sehr groß, weil fast alle juristischen Geschäfte durch richterliche Erkenntnisse gelenkt werden, zu diesen aber das Referiren unentbehrlich ist. Am nöthigsten ist diese Wissenschaft allen Richtern und Beysitzern in Spruchcollegiis, den Räthen, Referendarien und Secretariis in Landescollegien. Auch Advocaten müssen diese Kunst in ihrer Gewalt haben, damit sie

2) Fr. Carl von Mosers Versuch einer Staats-Grammatik. Frankfurth am Mayn 1749. 8. (12 gr.)

3) Joh. Steph. Pütters, Königl. Großbritanisch. Churf. Braunschw. Lüneb. geh. Justizraths u. s. f. Anleitung zur juristischen Praxis, wie in Teutschland sowohl gerichtliche als auffergerichtliche Rechtshändel, oder andere Canzley-Reichs- und Staats-Sachen schriftlich oder mündlich verhandelt und in Archiven beygelegt werden. Vierte Auflage. Göttingen 1780. 8. (1 rthlr.)

4) Daniel Nettelbladts, Königl. Preuß. geh. Raths, u. s. f. Anleitung zur ganzen practischen Rechtsgelahrheit. Dritte Ausgabe. Halle 1784. 8. (1 rthlr. 16 gr.)

5) Joseph von Sonnenfels u. s. f. über den Geschäftsstil. Wien 1784 und 87. 8. (1 rthlr. 8 gr.) Es giebt freylich noch sehr viele vortrefliche Schriften über die Staatspraxis. Ich kann aber nicht alle anführen, um nicht zu weitläuftig zu werden. Mehrere hat der Herr Ober-Hofgerichts-Assessor und Professor D. Schott in der Encyclopädie auf der 173 Seite angeführt.

den ganzen Umfang der Sache die sie führen, kurz zusammenziehen, und übersehen können. Die besten Schriften über die Referir- und Decretirkunst haben wir der grossen Gelehrsamkeit des Herrn Domherrn und Professors D. Püttmanns u), des Herrn Regierungsdirectors von Tevenar x), des Herrn geheimen Regierungsraths Walchs y), und des Herrn Hofrath Claproths z), zu verdanken. Auch der Proceß gehört drittens zur practischen Rechtsgelehrsamkeit. Er besteht in der durch die Gesetze bestimmten Ordnung, welche dem Richter, dem Kläger und dem Beklagten ihre Rechte und Verbindlichkeiten anweiset. Beym Processe sind die Theorie des Processes, und die Praxis desselben genau von einander zu unterscheiden. Die Theorie des Processes begreift die Regeln in sich, wornach die zum processualischen Verfahren gehörigen Handlungen, in ihrer vorgeschriebnen Ordnung eingerichtet werden müssen. Die Kunst, die bey einem Proceß vorkommenden mündlichen und schriftlichen Vorträge richtig abzufassen, wird die Praxis des Processes genannt. In Teutschland sind dreyerley Proceßarten von einander zu unterscheiden; nämlich 1) der gemeine teutsche Proceß, das

u) Referir- und Decretirkunst von D. J. C. E. Püttmann u. s. f. Leipzig 1783. 8. (12 gr.).

x) von Tevenar Director bey der Magdeburgischen Regierung, Anmerkungen über die Kunst zu referiren. Magdeburg und Leipzig 1772. 8. (10 gr.)

y) C. F. Walchs u. s. f. Einleitung in die Wissenschaft aus Acten einen Vortrag zu thun, und darüber zu erkennen. Jena 1773. 8. (10 gr.)

z) D. Just. Claproths u. s. f. Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten, mit nöthigen Mustern. Göttingen 1778. 8. (1 thlr. 12.)

das ist derjenige, welcher der Regel nach in ganz Teutschland gilt. 2) Der Reichsgerichtsproceß, wie beym Reichshofrath in Wien, und beym Reichs-Cammergericht in Wezlar verfahren wird; und 3) die besondern Landesprocesse, z. B. der Preussische, Sächsische, Hannöverische u. s. f. Die Grundsätze und Regeln, wornach im gemeinen teutschen Processe [a]) gearbeitet werden muß, sind 1) das römische Recht, 2) das canonische Recht, besonders das zweyte und fünfte Buch der Decretalen, 3) einige beybehaltene Stücke aus dem alten teutschen Processe [b]), 4) die neuern teutschen Reichsgesetze, hauptsächlich der letzte Reichsabschied vom Jahre 1654, und 5) der Gerichtsgebrauch. Den gemeinen teutschen Proceß muß jeder teutscher Rechtsgelehrter verstehen. Er ist die Regel, wornach alle im Proceß vorkommenden Handlungen eingerichtet werden müssen, wenn die Landesgesetze nicht etwas anders verordnen. Die Gesetze, welche bey dem Reichsgerichtsprocesse [c]) zur

a) Die besten und neuesten Schriften vom gemeinen teutschen Processe sind:

1) D. Just. Claproths Einleitung in den Proceß. Göttingen 1785. 86. 87. III. Theile 8. (4 rthlr.) Die ersten beyden Theile enthalten den ordentlichen bürgerlichen Proceß; der letzte Theil aber die sämmtlichen summarischen Processe.

2) Gott. Eus. Oelze Anleitung zur gerichtlichen Praxis überhaupt, und insbesondere, zu dem ordentlichen Civilproceß. Jena 1782. 8. (1 rthlr. 4. gr.)

b) Joh. Leonh. Hauschilds Gerichtsverfassung der Teutschen vom achten bis zum vierzehnten Seculo. Leipzig 1741. 4. erläutert diese Bruchstücke vortreflich. (18 gr.)

c) Folgende Schriften sind für die besten über den Reichsgerichtsproceß zu halten.

1) Joh.

zur Regel genommen werden müssen, sind, die Cammergerichtsordnung, die Visitationsrecesse und Memorialien, Senatusconsulta Cameralia, gemeine Bescheide des C. G. die Reichs- und Deputationsabschiede, die Kayserliche Wahlcapitulation. Der Reichshofrath hat besonders die Reichshofraths-Ordnung, die Kayserlichen an den R. H. ertheilten Decrete, gemeine Bescheide und Conclusa des Reichshofraths zu befolgen. Der Reichsproceß ist allen denen, die vor den Reichsgerichten Processe führen, unentbehrlich. Eben so nothwendig und nützlich ist er landesherrlichen Räthen, damit sie ihres Herrn Rechte bey vorkommenden Fällen pflichtmäßig vertheidigen und durchsetzen können. Auch alle Rechtslehrer auf teutschen Universitäten und besonders Beysitzer in Spruchcollegiis sollten den Reichsgerichtlichen Proceß vollkommen verstehen, damit sie keine Fehler in ihren Entscheidungen begehen, und dadurch bey Sach-

1) Joh. Jac. Mosers Einleitung zu dem Reichshofraths-Processe IV. Theile, Frankfurth am Mayn 1731. 8. (2 rthlr. 16 gr.)

2 *Io. Stephan.* PÜTTERI Nova Epitome Processus Imperii, edit. nouiss Göttingae 1786. 8. (1 rthlr.)
Damit muß verbunden werden: Pütters Versuch einer nähern Erläuterung des Processes beyder höchsten Reichsgerichte 1768. 4. (1 rthlr.) Dieses nützliche Buch enthält Reichsgerichtliche Acten, wodurch die Grundsätze des Reichsgerichtsprocesses anschaulich gemacht werden.

3) Einleitung in den Reichshofraths Proceß von Joh. Heinr. von Selchov. III. Theile 4. Lemgo 1778-81. (4 rthlr.)

4) Vincenz Hanzely Grundlinien der heutigen Reichshofrathspraxis, Frankfurth und Leipzig 1785. 8. (2 rthlr.)

Sachverständigen lächerlich werden. Selbst Advocaten in solchen Ländern, wo vermöge des Priuilegii de non appellando die Sachen nicht an die Reichsgerichte kommen, kann es nützlich seyn, wenn sie mit dem Reichsgerichtlichen Proceß bekannt sind. Da in unsern Zeiten auf den berühmtesten Universitäten, besonders aber in Göttingen, Unterricht im Reichsgerichtlichen Proceß gegeben wird, so ist es ja nichts so schweres sich Kenntnisse davon zu erwerben. Es verräth also, daß man keinen Trieb gehabt, nützliche Theile der practischen Rechtsgelehrsamkeit zu studieren, wenn man ganz unbekannt mit dem Reichsgerichtlichen Processe ist. Dadurch wird die Achtung der Verständigen, die jeder ehrliebende Mensch über alles hochschätzt vermindert, und man kann sich an seinem Rufe schaden, worauf doch bey einem Advocaten alles ankömmt. Der um das zweckmäßige Studium der ganzen practischen Rechtsgelehrsamkeit so höchst verdiente Herr geh. Justizrath Pütter [d]), und der Herr Syndicus der Reichsstadt Goslar, D. Sieber [e]), haben die Nothwendigkeit, den Reichsgerichtlichen Proceß, mit dem Processe seines Vaterlandes zu verbinden, mit Gründen bewiesen, welche nicht widerlegt werden können. Seinen Landesproceß muß jeder aus der Proceßordnung des Landes studieren, und dabey den Gerichtsgebrauch genau wissen. Viertens wird zur practischen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland gerechnet, die Lehre

d) *Io. Steph.* PÜTTER de necessaria in Academiis rei iudiciariae figillatim jurium et praxeos supremorum Imperii Tribunalium cultura.

e) Joh. Gottl. Siebers Sendschreiben von der Nutzbarkeit der Erlernung des Cammergerichtlichen Processes aus verschiedenen Hof- und Gerichtsordnungen.

von den Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit f). Wer sich von diesem Theile der practischen Rechtsgelehrsamkeit einen Begrif machen will, muß folgendes wissen. Alle bürgerlichen Geschäfte, welche vor den Richter kommen, lassen sich in zwey Klassen abtheilen. In die eine Klasse gehören diejenigen Geschäfte, welche deswegen vor den Richter gekommen sind, weil unter den dabey interessirten Personen ein Streit ist, den der Richter entscheiden soll. Dergleichen Sachen werden **Proceßsachen** oder **Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit** genannt, und dabey muß der Richter die Regeln des Processes befolgen. In die andere Klasse kommen hingegen solche Geschäfte der Bürger, welche von der Beschaffenheit sind, daß sie zwar auch vor den Richter kommen, aber nicht deswegen, weil unter den dabey interessirten Personen ein Streit ist, sondern die Contrahenten sind mit einander einig, und sie suchen beym Richter ihres eigenen Besten wegen, um eine Untersuchung der Sache, und eine darauf zu ertheilende Bestätigung, oder ein auszu-

ferti-

f) Die besten Schriften über diesen Theil der practischen Rechtsgelehrsamkeit sind folgende:

1) Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze über Handlungen insonderheit der willkührlichen Rechtsgelehrsamkeit. II. Theile 8. zweyte Auflage. Leipzig 1786. (3 rthlr. 12 gr.) Dieses sich selbst empfehlende Buch hat seines gleichen in dieser Materie nicht.

2) *Iust.* Claproth primae lineae iurisprudentiae extrajudicialis theoreticae practicae. Edit. II. Göttingae 1766. 8. (10 gr.)

3) Leop. Friedr. Fredersdorf Anweisung für angehende Justizbeamte und Unterrichter III. Bände 4. Lemgo 1771-74. (4 rthlr. 12.)

fertigendes öffentliches Zeugniß von der vorgegangenen Handlung an. Dieses geschieht z. B. bey Cessionen, bey einem geschloßnen Kauf, bey einem dem Gericht übergebnen Testament, bey Annehmungen an Kindesstatt, bey einer Emancipation, bey Bestätigung eines Geschlechtsvormundes oder eines Güterpflegers, u. s. f. Diese ganze Klasse von bürgerlichen Geschäften, werden Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit genannt. Die Regeln und Grundsätze, die der Richter dabey anzuwenden hat, sind nicht so gar leicht und bekannt, daher auch gar oft Fehler dabey vorgehen. Man nennt diesen Theil der practischen Rechtsgelehrsamkeit auch die aussergerichtliche practische Privatrechtsgelehrsamkeit, (Iurisprudentia extrajudicialis.) Das Wort Gericht, (judicium) heißt hier eben so viel als Proceß, und es soll dadurch angezeigt werden, daß hier lauter Sachen vorkommen, die außer Streit sind, (extra judicium positae) das heißt worüber kein Rechtsstreit unter den Partheyen ist. Daher wird ihr auch die gerichtliche Privatrechtsgelehrsamkeit, (Iurisprudentia judicialis) entgegen gesetzt. Ferner gehört fünftens zur practischen Privatrechtsgelehrsamkeit die sogenannte Notariatkunst g). Darunter versteht man die Wissen-

g) Folgende Schriften sind ohnstreitig die besten über diesen Theil der practischen Privat-Rechtsgelehrsamkeit, bey deren Besitz man alle übrigen entbehren kann.

1) Jul. Bernh. von Rohr Vorrath von auserlesenen Contracten, und andern Aufsätzen, die bey der Hauswirthschaft, Handlung und Handwerkern vorkommen. Verbessert und vermehrt von D. Christ. Gotth. Gutschmid. Leipzig 1754. 4. (1 rthlr. 8 gr.)

2) Die in der Note f) bey Ziffer 1) angeführte musterhafte Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze u. s. f.

3)

schaft, wie juristische Geschäfte der Bürger, welche sie blos unter sich, ohne Dazwischenkunft des Richters, eingehen, sowohl mündlich als schriftlich den Gesetzen gemäß, vorgenommen werden müssen. Alle Handlungen der Bürger, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten erworben werden können, sind ein Gegenstand der Notariatkunst. Hauptsächlich gehören hierher alle Arten von Verträgen und Contracten, alle letzte Willensverordnungen, Erbschaftsangelegenheiten, Rechnungssachen, Eheberedungen. Die Grundsätze und Regeln, welche dabey zur Richtschnur genommen werden müssen, sind in den bürgerlichen Gesetzen die von diesen Geschäften handeln, in der Notariatsordnung Kayser Maximilians des I. vom Jahr 1512, und in der Observanz enthalten. Besonders findet die sogenannte Iurisprudentia cautelaris, wovon im folgenden §. gehandelt wird, hierbey ihre beständige Anwendung. Endlich wird sechstens noch zur practischen Rechtsgelehrsamkeit, die Archiv- und Registraturwissenschaft gerechnet h). Es ist dieses die Geschicklich-

3) D. Just. Claproths Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte, wie auch Verfertigung der Testamente, 3 Theile. Göttingen 1786. 8. (3 rthlr. 14 gr.)

4) Des Herrn geh. Justitzr. Pütters Anleitung zur juristischen Praxis. Der ganze Titel dieses vortreflichen Buchs ist bereits oben Seite 35 vollständig angeführt worden. Dieses in seiner Art einzige Buch, trägt auch die Grundsätze, welche bey der Notariatkunst anzuwenden sind, in einer unnachahmlichen Kürze vor.

h) Folgende Schriften sind die besten über diese Materie:

1) Des Herrn geh. J. R. Pütters Abhandlung von Archiven, in der Anleitung zur juris. Prax. im 1. Th. S. 265. und f.

2)

lichkeit vorhandene Acten und Urkunden für die Zukunft unversehrt aufzubehalten. Alle gerichtlichen schriftlichen Aufsätze über juristische Gegenstände haben die Absicht, damit man jederzeit genau wissen könne, was in der Sache vorgegangen ist. Dieser Zweck würde aber sogleich vereitelt werden, sobald die darüber geführten Acten und Urkunden verlohren gehen. Dieses hat Gelegenheit gegeben, daß man auf die Aufbewahrung aller dergleichen schriftlichen Aufsätze die größte Sorgfalt verwendet. Zu dem Ende sind Archive und Registraturen errichtet worden. Darunter versteht man den Ort, wo die Acten und Urkunden verwahret werden. Die Absicht, warum Archive angelegt und erhalten werden, ist, nöthigen Falls von den vorhandenen Schriften Gebrauch machen zu können. Es besteht daher die Pflicht derjenigen, die über die Archive gesetzt sind, und welche Archivarii, Registratores genennt werden, darin, daß sie die Acten und Urkunden gegen alle Verderbniß und Schaden zu verwahren suchen, sie nach der besten Ordnung legen oder stellen, damit nöthigenfalls alles gleich gefunden werden kann, was man braucht, ein zweckmäßiges Verzeichniß von den Acten und Urkunden halten, und die verlangten Abschriften und Auszüge daraus mittheilen. Dieses sind die Theile der practischen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland. Der Herr geheime Rath Nettelbladt, dem andere berühmte Rechtslehrer i) folgen, ordnen diese Theile der practischen Rechtsgelehrsamkeit auf folgende Weise.

2) Des Hrn. Hofr. Claproths Grundsätze von Einrichtung und Erhaltung der Registraturen. Dritte Auflage. Göttingen 1783. 8. (1 rthlr.)

i) Der Herr R. A. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 139.

se. Sie theilen erstlich die ganze practische Rechtsgelehrsamkeit in die Kunst mit Acten umzugehen, und in die eigentlich sogenannte practische Rechtsgelehrsamkeit. Die Kunst mit Acten umzugehen, wird von ihnen wiederum in drey Theile abgetheilt, nämlich in die Referirkunst, in die Decretirkunst, und in die Registraturwissenschaft. Die eigentlich sogenannte practische Rechtsgelehrsamkeit theilen sie abermals in zwey Theile, nämlich in die practische Staatsrechtsgelehrsamkeit, und in die practische Privatrechtsgelehrsamkeit. Diese letzte wird wieder abgetheilt in die gerichtliche Privatrechtsgelehrsamkeit, und in die außergerichtliche Privatrechtsgelehrsamkeit. Die gerichtliche practische Privatrechtsgelehrsamkeit wird noch einmal abgetheilt, und zwar in die practische Lehre vom Proceß, und in die practische Lehre von den Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. Diese Menge von Eintheilungen und Unterabtheilungen sind Beweise von Scharfsinn in der Absonderung der Begriffe. Aber den Studierenden wollen sie nicht gefallen, weil es viel zu unterscheiden und zu behalten giebt. Mir scheint die Methode leichter zum Unterricht zu seyn, wenn man die kleinern Theile einer Hauptwissenschaft blos der Reihe nach anführt, und erklärt.

§. 6.

Dritte Eintheilung der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit.

Die Rechtsgelehrsamkeit im objectivischen Sinn des Worts, wird drittens in die legislatorische, judiciarische, consultatorische Rechtsgelehrsamkeit von den größten Rechtslehrern abgetheilt [k]).

Bey

k) Helfeld Iurispr. forens. §. 38.

Bey dieser Eintheilung sieht man auf die Personen, die sich mit der Rechtsgelehrsamkeit beschäftigen. Wenn es der Gesetzgeber thut, so wird sie die gesetzgebende Rechtsgelehrsamkeit (Iurisprudentia legislatoria) genannt. Die Gesetze sind die Seele aller bürgerlichen Verfassungen. Aber weise Gesetze zu geben, ist die größte Kunst. Man hat daher die Grundsätze und Wahrheiten die von der Gesetzgebung handeln, zusammengetragen, und sie mit dem Namen gesetzgebende Rechtsgelehrsamkeit belegt. Dieser Theil der Rechtsgelehrsamkeit ist von jeher für den wichtigsten gehalten worden, und deswegen haben sich auch zu allen Zeiten die größten Genies mit der Frage beschäftigt, welches sind in jedem einzelnen Falle die besten Gesetze. Wer kennt nicht die Gedanken der weisesten Griechen und Römer über diesen Gegenstand? In unsern Zeiten, wo die Gelehrten durch Erfahrung und Philosophie zu den schwersten Arbeiten mehr vorbereitet sind, haben wir ebenfalls die größten Monumente menschlicher Weisheit in diesem Stück. Die Schriften, welche bey Gelegenheit der Gesetzgebung in den **Oesterreichischen, Russischen, und Preussischen Staaten**, herausgekommen sind, können nicht genug gelesen werden. Hauptsächlich verdienen die Maasregeln, welche **Friedrich der Einzige**, und sein erhabener Thronfolger, **Friedrich Wilhelm der Gütige**, unter der Direction des würdigen Nachfolgers von dem **großen Cocceji**, dem erleuchteten **Groß-Canzler von Carmer**, bey dem Entwurf eines Gesetzbuchs für die berühmten Preussischen Staaten, genommen haben, die Bewunderung und Nachahmung aller Nationen in der Welt. Die größten Genies unter den **philosophischen** Rechtsgelehrten Teutschlands, ja von ganz Europa, hat man durch Gründe, welche der Trieb

Men-

Menschen zu beglücken, an die Hand giebt; und durch Königliche Belohnungen, zu bewegen gesucht, die ganze Stärke ihrer Verstandskräfte, durch richtige Beurtheilung des Entwurfs zu einem künftigen Gesetzbuch für die mächtigen Preussischen Staaten, und durch weise Gutachten zu zeigen. Ich habe mir bey dieser Gelegenheit, noch nicht vorhandene Beweise der größten Einsichten in der Rechtsgelehrsamkeit, hauptsächlich von Beysitzern in Spruchcollegiis versprochen. Möchten doch alle Gesetzcommissionen von den von Gott herrührenden bürgerlichen Gesetzen für den ehemaligen mächtigen jüdischen Staat, eben so denken, wie der unsterbliche Canzler Böhmer [1]). Allein da viele unserer berühmten Theologen, das Ansehen und die Verbindlichkeit der Mosaischen Gesetze, freylich wohl nicht allemal aus Ueberzeugung, sondern mehr aus geldeintragenden Principiis, herunterfetzen, was soll man von den Rechtsgelehrten erwarten, denen man es nicht so gar sehr verargen kann, wenn sie in theologischen Dingen, das Glaubensbekenntniß berühmter Theologen nachsprechen. So viel von der gesetzgebenden Rechtsgelehrsamkeit. Was hat man sich bey dem Ausdruck, richterliche Rechtsgelehrsamkeit (Iurisprudentia iudiciaria) zu denken? Darunter versteht man den Inbegrif aller Grundsätze und Regeln, wie die Justiz soll administrirt werden. Die besten Gesetze helfen nichts, wenn nicht darnach gelebt wird. Diese Absicht zu erreichen, sind Personen im Staate nöthig, welche

1) Praeferendum hoc (sc. ius) est omnibus aliis legibus ciuilibus, cum inprimis resistat tribus illis vitiis, statum deprauantibus: luxuriae, ambitioni, et auaritiae, schreibt dieser große Mann in seinem Lehrbuche der Pandecten, auf der 10 S. der Ausg. vom Jahr 1761. (20 gr.)

welche über die Befolgung der Gesetze wachen, und Recht sprechen. Die Grundsätze und Regeln, wie sie ihre wichtigen Aemter pflichtmäßig verwalten sollen, enthält eben die judiciarische Rechtsgelehrsamkeit. Diese Regeln sind theils und hauptsächlich in den bürgerlichen Gesetzen enthalten; aber auch die Religion und gesunde Vernunft muß nicht dabey vergessen werden. Niemand hat wohl die Pflichten und Eigenschaften eines Richters besser geschildert, als der einsichtsvolle Herr von Tevenar. Hier ist eine Stelle von diesem großen Manne, woraus man auf seine übrigen Arbeiten den Schluß machen kann. Wer sich dem richterlichen Amte widmen, und mit Vorträgen, auch Entscheidungen der Rechtssachen abgeben will, schreibt dieser würdige Justitz-Minister [m]), muß sich vorher sorgfältig prüfen, ob er die dazu erforderlichen Eigenschaften besitze, oder ob ihn die Natur zu andern Geschäften bestimmt habe. Es kann keiner das Amt eines Richters verwalten, der sich nicht die Rechtsgelehrsamkeit, und die Wissenschaften, welche dabey vorausgesetzt werden, auf das deutlichste bekannt gemacht hat. Ein Richter muß Philosophie, Scharfsinn, hohen Verstand, Genie, Fleiß und Redlichkeit besitzen. Er muß die Sachen ohne Vorurtheil untersuchen, und die Acten lesen, nicht in der Absicht, darin zu finden, was zur Bestärkung seines Vorurtheils, sondern zur Entdeckung der Wahrheit dient. Das Genie eines Richters, wenn man sich des Ausdrucks in den Wissenschaften bedienen darf, besteht in der Fertigkeit, in der Leichtigkeit des Verstandes, die Gerechtsame und Verbindlichkeiten der Partheyen in einem jeden gegebnen

m) In den Anmerkungen über die Kunst zu referiren S. 11. u. f.

nen Fall, auch bey den verworrensten Umständen einzusehen, zu erörtern, und zu entscheiden. Der Gegenstand des Genies eines Rechtsgelehrten ist die Wahrheit, in Absicht des Rechts, oder Unrechts, und die Fertigkeit solche zu entdecken n). Wer ohne natürliche Fähigkeiten, und ohne zureichende Kenntniß in den Wissenschaften sich auf die Gerichtsbank drängt, der verdient für seine schlechten Urtheile die Strafe des Midas zu erfahren, dem dafür, daß er dem Pan den Preiß zuerkannte, Eselsohren zu Theil wurden. Die Dummheit ist ein auslachenswürdiger Gegenstand, wenn sie auf Talente Ansprüche macht. Die Verwegenheit aber durch die Ausübung einer Kunst, die man nicht versteht, seinem Nebenmenschen Schaden zuzufügen, ist strafbar. Ein Richter muß bey einem jeden gegebnen Fall, sich zuvor ehe er ein Urtheil fällt, die Sache nach ihrem ganzen Umfange und Verhältniß bekannt machen, worauf es ankömmt, bestimmen, auch wenn die Sache mehrere Puncte betrift, solche, und was deshalb in den Acten vorgekommen, absondern, jeden Punct besonders in Erwägung ziehen, die Wahrheits- und Wahrscheinlichkeitsgründe auseinander setzen, solche mit dem Gewicht der gesunden Vernunft abwiegen, von Scheingründen und Nebenumständen reinigen, und was zur Erörterung der Sache dienet, von dem unnöthigen unterscheiden. Es muß einer vorher lernen, sich der Waagschale als ein Philosoph zu bedienen, bevor er sich damit als ein Rechtsgelehrter be-

n) Vt enim quisque maxime perspicit, quid in re quaque verissimum sit, quique acutissime et celerrime potest, et videre et explicare rationem, is prudentissimus et sapientissimus rite haberi solet. Cicero de officiis libr. I. Cap. V.

beschäftigt. Er muß die Fertigkeit haben, viele Umstände zu vergleichen, und in das wahre Wesen eines Gegenstandes hinein zu dringen. Ein Urtheilsverfasser muß untersuchen, wer das Recht und die Wahrheit auf seiner Seite habe, was nach dem ganzen Verhältniß der Sache Rechtens sey, bevor er sich durch Erörterung und Erwägung der Specialgesetze, oder durch die Meynungen der Rechtslehrer verwirrt. Er muß sich vorher selbst um Rath fragen, und hiernächst, wenn ein Zweifel übrig bleibt, die Bücher zu Rathe ziehen. Viele Beysitzer bey Schöppenstühlen, und Facultäten beobachten diese Regel nicht, sondern plündern die Casuisten, bevor sie die Sache hinlänglich auseinander gesetzt, und die besondern Umstände erwogen haben. Er muß sich nicht durch die Schreibart der Advocaten, welche die Sache ihrer Partheyen mit Billigkeit und Gerechtigkeit anzukleiden, derselben Verfahren zu rechtfertigen, das ihnen zugefügte Unrecht zu vergrößern, Bewegungsursachen, Umstände und Folgerungen zu erfinden suchen, und sich zu dem Ende der ganzen Stärke der Feder bedienen, verblenden lassen. Sobald er gewahr wird, daß ihn die Arbeit ermüdet, die Begriffe sich verwirren, und das Senkbley wankt, muß er die Sache bey Seite legen; solche bey neuen Kräften, und wenn sich der Nebel des Gemüths verlohren hat, wieder vornehmen, und darin einen Spruch fassen. Die Hand, so die Waagschaale ergreift, muß stärker seyn, als die Last die sie abwägen soll. Was Rechtens ist, wenn gleich die Advocaten es aus Unwissenheit außer Acht gelassen haben, muß der Richter hinzufügen, und die Mängel bey der Ausführung ergänzen; erwägen, ob die Sache bereits hinlänglich zu einem Haupterkenntniß in das Licht gestellt sey; zu dem Ende den in die Acten befindlichen Urkunden mit

allem Fleiß lesen, den Inhalt gegen einander halten und vergleichen; wenn es noch zweifelhaft bleibt, welches Vorgeben der Wahrheit gemäß sey, und wer Recht oder Unrecht habe, einem oder dem andern Theil den Beweis auferlegen. Ein Richter darf bey einer Sache, die er entscheidet, nicht interessirt seyn, und davon Vortheil oder Schaden zu hoffen haben. Das menschliche Herz ist so verderbt, daß man in eignen Angelegenheiten kein unpartheyisches Urtheil vermuthet. Da solchemnach zu den Haupteigenschaften eines Referenten die Unpartheylichkeit zu rechnen ist, so folgt von selbst, daß er die gute und schlimme Seite sowohl des Klägers, als des Beklagten zeigen, und nicht auf einer Seite zu wenig, auf der andern aber zu viel sagen müsse: ingleichen daß er es nicht mit der Beredsamkeit der Gemüthsbewegungen, sondern des Verstandes zu thun habe; und daß er die Streitsachen nicht als ein Redner, sondern als ein Philosoph, simpel, ohne Schminke und Passion, vortragen müsse; der blos für den Verstand redet, und sich nur um die Ordnung, Richtigkeit und Deutlichkeit bekümmert; daß er alle Leidenschaften von sich entfernen, auch nicht bey den Zuhörern eine Gemüthsbewegung erwecken, solchemnach das Verfahren der englischen Nation gegen Carl den ersten, nicht wie Milton und Salmasius, sondern wie Rapin Thoiras erzählen und beurtheilen müsse. Aus diesem Gesichtspuncte muß man die Pflichten eines Richters nach der gesunden Vernunft betrachten. Die in Teutschland geltenden Gesetze haben aber auch in einzelnen Fällen so viel möglich bestimmt, was jeder Richter thun und lassen soll. Diese Wahrheiten kann ich hier nicht anführen, sondern sie sollen in der Folge bey den einzelnen Materien mit vorkommen. Wer viel brauchbares über diese Materie zusammen-

getragen nachlesen will, dem kann ich nichts bessers empfehlen, als des Herrn Regierungssecretär Müllers sehr brauchbares Promtuarium Iuris o) unter dem Wort Iudex. Endlich ist noch zu erklären, was der Ausdruck consultatorische Rechtsgelehrsamkeit, (Iurisprudentia consultatoria) anzeigt. Unter der consultatorischen Rechtsgelehrsamkeit versteht man die ganze Anzahl von Grundsätzen und Regeln, wornach sich ein Rechtsgelehrter richten muß, wenn er ein rechtliches Gutachten über einen juristischen Gegenstand ertheilen soll. Weil die Rechtsgelehrten dazu da sind, daß sie andere, die die Rechte nicht verstehen, von den Verordnungen der Gesetze belehren sollen, so macht dieser Theil der Rechtsgelehrsamkeit beynahe die Hauptbeschäftigung eines thätigen Rechtsgelehrten aus. Wer hier seine Pflicht ganz erfüllen will, muß alle Theile der Rechtsgelehrsamkeit, wegen ihres genauen Zusammenhanges, vollkommen verstehen. Spruchcollegia, und einzelne Rechtsgelehrte machen von der consultatorischen Rechtsgelehrsamkeit p) Gebrauch. Ein Theil derselben ist die sogenannte cautelarische Rechtsgelehrsamkeit. (Iurisprudentia heuristica, Iurisprudentia cautelaris). Sie ist der Inbegrif aller Grundsätze und Wahrheiten, welche ein Rechtsgelehrter befolgen

o) Promtuarium Iuris nouum, ex legibus et optimorum Ictorum tam veterum quam recentiorum scriptis ordine alphabetico congestum, sistit *Io. Ernest. Iustus* MÜLLER etc. Lipsiae 1784-88. 8. Zur Zeit sind erst 8 Theile von diesem nützlichen Werke heraus. (13 rthlr. 8 gr.)

p) Wer den Scharfsinn des berühmten Hallischen Rechtslehrers Christian Thomasius kennt, dem kann seine Abhandlung: primae lineae de prudentia Iureconsultorum consultatoria Halae 1720. nicht unbedeutend seyn.

muß, wenn er gefragt wird, wie ein rechtliches Geschäfte am vortheilhaftesten für die Contrahenten eingerichtet werden müsse. Ohne eine vollständige Kenntniß der wesentlichen und zufälligen Theile des Geschäfts, wovon die Frage ist, kann kein Rechtsgelehrter hiebey einen zuverlässigen Rath ertheilen. Bey den wesentlichen Theilen eines Geschäfts lassen sich wenig Cautelen anbringen. Denn wenn hier ein Fehler vorgeht, so ist das Geschäfte nichtig, und der Rechtsgelehrte der es abgeschlossen hat, ist allem Ansehen nach ein Ignorant, wenn nicht ein Irrthum die Ursache des Fehlers ist, den er nicht vermeiden konnte. Aber bey den zufälligen Theilen (nauralia et accidentalia) des Geschäftes kann ein Rechtsgelehrter seine grössere oder geringere Klugheit von der glänzendsten Seite zeigen, wenn er alle mögliche Cautelen oder Regeln der Vorsicht und Klugheit dabey angewendet hat. Cautelen sind Mittel, welche die Gesetze an die Hand geben, wodurch allem möglichen Nachtheil der aus einem Geschäft entstehen kann, vorgebeugt, und der höchste Grad der Vortheile zum Besten der Contrahenten bewürkt wird. Ein gewissenhafter Rechtsconsulent muß für beyde Partheyen gleiche Vorsorge tragen, wenn er auch gleich nur dem einen bedient ist. Dieses will die Moral, wenn sie anders in der Rechtsgelehrsamkeit noch was gilt. Die bey juristischen Geschäften anzuwendenden Regeln der Klugheit und Vorsicht, oder Cautelen, sind entweder allgemeine oder besondere. Allgemeine Cautelen werden diejenigen genannt, wovon man bey allen, oder doch den mehresten juristischen Geschäften Gebrauch machen kann. Dergleichen allgemeine Cautelen sind z. E. die Vorsorge, daß es bey einem Proceß, der in der Folge über das Geschäfte entstehen kann, nicht an Beweißmitteln fehlt;

fehlt; der Gebrauch aller erlaubten Mittel, wodurch die Verbindlichkeiten auf beyden Seiten am meisten befestigt werden, und dgl. m. Von den allgemeinen Cautelen sind die besondern verschieden. Dieses sind solche Regeln der Klugheit, die sich nur bey diesem oder jenem rechtlichen Geschäfte anwenden lassen. In die Classe dieser besondern Cautelen gehören folgende. Wenn die Zeugen zu einem Kranken gerufen werden, der ein Testament machen will, so ist es klug gehandelt, daß sie sich, vor dem Testamentsactus mit dem Testator in ein Gespräch einlassen, und Acht geben, ob er noch bey Verstande ist. Wer einen Pachtcontract schließt, thut wohl, wenn er über die geringere Summe des Pachtgeldes auf den Fall das nöthige bestimmt, wenn Miswachs oder andere ungewöhnliche Unglücksfälle vorkommen sollten. Wer ein Grundstück verkauft, handelt vorsichtig, wenn er sich das Eigenthum der verkauften Sache so lange vorbehält, bis ihm die ganze Kaufsumme bezahlt worden ist. Wenn ein Ehemann etwas verpfänden will, so ist es rathsam, wenn man von seiner Frau die Erklärung verlangt, daß die Sache, welche verpfändet werden soll, ihr nicht zugehöre. Die Cautelen werden auch in erlaubte und unerlaubte Cautelen abgetheilt q). Erlaubt werden die Cautelen alsdann genannt, wenn sie den Beyfall der Gesetze haben. Die entgegengesetzten haben den Namen unerlaubte Cautelen erhalten. Das sind aber keine Regeln, welche die Klugheit an die Hand giebt, sondern die Bosheit. Die Beschäftigung mit der Berichtigung derjenigen Grundsätze, welche erlaubte Cautelen zum Gegenstande haben, ist von jeher das Lieblingsstudium aller rechtschafnen Rechtsgelehrten gewesen. Hierüber kann wohl

q) HELFELD Iurisp. forens. §. 42.

nichts bessers gesagt werden, als was der einsichtsvolle Herr Verfasser der Anweisung zur vorsichtigen Abfassung rechtlicher Aufsätze, der Herr geh. Justitzr. Pütter in der Anleitung zur juriſt. Praxis, und der Herr Hofrath Claproth in der Rechtswissenschaft von der vorsichtigen Eingehung der Verträge, vorgetragen haben. Von den Cautelen des Strycks pflegte der verstorbene Herr D. und Professor Breuning zu sagen: wem diese noch unbekannt sind, der sollte sich nicht als Rechtsconsulent brauchen lassen. Wer seine Rolle im Zuchthause endigen will, der darf nur öfters davon Gebrauch machen, was im Cäpolla, im Gerdes von juristischen Finten, im Brückner von Advocatenstreichen, und im Holtermann von Tücken- und Bubenstücken der Advocaten steht. Als Beschluß meines Vortrages der Wahrheiten, die mit dem Begrif der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit in Verbindung stehen, will ich anführen, daß die Rechtsgelehrsamkeit auch in die schöne Rechtsgelehrsamkeit, (Iurisprudentia elegans) in die barbarische Rechtsgelehrsamkeit, (Iurisprudentia barbara) und in die lustige Rechtsgelehrsamkeit, (Iurisprudentia arlequinizans [r]) eingetheilt wird. Von dieser Eintheilung muß man mehr denken, als reden und schreiben.

§. 7.

Erklärung des Begrifs der subjectivischen Rechtsgelehrsamkeit.

Die Wahrheiten, welche der Begrif der objectivischen Rechtsgelehrsamkeit umfaßt, sind sehr brauchbar, wie jeder zugestehen wird, der nur alles das vollkommen versteht, was ich nach meinem Plane, der zur

r) Herr Hofrath Hommel hat für nöthig befunden, die gelehrte Welt mit einer Piece de Iurisprudentia arlequinizante 1761. 8. (10 gr.) zu beschenken.

zur Absicht hat, das nützlichste aus der bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit zusammen zu tragen, davon anzuführen für nöthig befunden habe. Aber von keinem geringern Werthe sind die Grundsätze und Wahrheiten, die man kennen muß, wenn man mit dem Begrif der subjectivischen Rechtsgelehrsamkeit gehörig bekannt seyn will. Denn um ihn vollkommen zu verstehen, muß man die ganze Materie von der Erklärung und Anwendung der Gesetze genau inne haben. Wie die objectivische Rechtsgelehrsamkeit verschieden definirt wird, so geht es auch mit der subjectivischen Rechtsgelehrsamkeit. Fast in jedem Lehrbuche des bürgerlichen Rechts finden wir eine andere Definition. Der Herr geh. J. R. Böhmer nennt sie eine practische Kenntniß aller Zwangsrechte und Zwangspflichten. (Scientia practica iurium et obligationum perfectarum.) Der Herr geh. R. R. Hellfeld [s]) nennt sie eine Fertigkeit die Gesetze auf vorkommende Fälle anwenden zu können. (Habitus leges ad facta obuia recte applicandi). Der Herr Hofrath D. Junghans [t]) versteht darunter die Wissenschaft, wie Gesetze erklärt und angewendet werden müssen. (Scientia legum earumque interpretationis et applicationis.) Der Herr R. R. D. Eichmann [u]) sagt: Rechtsgelehrsamkeit kann subjectivisch genommen werden. Da ist sie die wissenschaftliche Kenntniß von den Wahrheiten, welche vollkommne Rechte und Verbindlichkeiten betreffen. Weil das Wort Rechtsgelehrsamkeit hier subjectivisch, das heißt, als eine Eigenschaft einer Person gebraucht wird, so habe ich sie eine Fertigkeit

s) Iurispr. for. §. 27.

t) Init. Iur. ciuil. §. 3.

u) Erklär. des bürg. Rechts. I. Th. S. 92.

die Gesetze richtig erklären und anwenden zu können, definirt. (S. 11.) Wer diesen Begrif verstehen will, muß vor allen Dingen wissen, was hat man sich bey den einzelnen Wörtern der Definition zu denken, und was heißt also eine Fertigkeit, was heißt ein Gesetz erklären können, und ein Gesetz anwenden können. Diese drey Ausdrücke muß man vollkommen verstehen, wenn man den ganzen Umfang der Wahrheiten, die in dem Begrif der subjectivischen Rechtsgelehrsamkeit liegen, nach seinen kleinsten Theilen übersehen will. Was das Wort Fertigkeit (habitus) anzeigt, braucht nicht erst erklärt zu werden. Denn welcher Teutsche versteht z. E. den Satz nicht: Dieser Mensch hat eine grosse Fertigkeit oder Geschicklichkeit im lateinisch reden und schreiben. Schwerer zu verstehen sind die Worte der Definition, ein Gesetz erklären können. Wer sich dabey was denken will, muß wissen, was heißt ein Gesetz, und was heißt erklären. Unter dem Wort Gesetz wird in der Rechtsgelehrsamkeit, der Wille des Landesherrn, was die Unterthanen thun und lassen sollen, verstanden. Erklären heißt aber so viel, als bestimmen, oder sagen. Ein Gesetz erklären können, ist also nichts anders, als im Stande seyn, zu sagen und zu bestimmen, was der Wille des Landesherrn von dem Thun und Lassen der Unterthanen sey. Nun ist noch der Ausdruck der Definition zu erklären, die Gesetze anwenden können. Anwenden heißt hier so viel, als beurtheilen, ob das Thun und Lassen der Unterthanen dem Willen des Landesherrn gemäß sey oder nicht. Dieses sind die einzelnen Gedanken, die in dem Begrif der subjectivischen Rechtsgelehrsamkeit enthalten sind. Die Vorlegung derselben kann einem jeden Scharfsinnigen zu einem Fingerzeig dienen, was für wichtige Sachen bey Gelegenheit der Erklärung des Begrifs vorkommen

men müssen. Die Materie von der Auslegung der Gesetze, und von der Anwendung derselben kömmt hier vor; zwar nicht ganz, aber doch immer viele Hauptwahrheiten davon. Ein Rechtsgelehrter muß die Gesetze auslegen können. Ein Gesetz auslegen oder erklären, heißt nichts anders, als bestimmen und sagen, was man bey den Worten des Gesetzes in Ansehung des Willens des Gesetzgebers von dem Thun und Lassen seiner Unterthanen denken soll. Dieser Verstand des Worts Erklärung oder Auslegung (interpretatio) ist mir immer der deutlichste gewesen. So bestimmt den Sinn des Worts Herr D. Ernesti in seiner Anweisung zur Erklärung des N. T. x). Die Erklärung oder Ausleguing, sagt dieser gröſste Ausleger unserer Zeiten auf der vierten Seite: ist ein Vermögen zu bestimmen, was für ein Sinn mit den Worten eines andern verbunden werden muß: oder mit andern Worten, sie ist die Geschicklichkeit es dahin zu bringen, daß der andere eben das denkt, was der dessen Worte man erklärt, bey selbigen gedacht hat. (Interpretatio est facultas docendi, quae cuiusque orationi sententia subiecta sit, seu efficiendi, vt alter cogitet eadem cum scriptore quoque.) Da die Wörter nichts weiter als Kennzeichen der menschlichen Gedanken sind, so kömmt alles darauf an, daß man weiß, was für Gedanken der andere bey seinen gebrauchten Wörtern gehabt hat. (S. 6 u. f.) Und in der Rechtsgelehrsamkeit ist es die Hauptsache, daß man weiß, was hat der Gesetzgeber bey den Worten seiner Gesetze gedacht. Alle juristischen Wahrheiten müssen aus den Gesetzen hergenommen seyn, wenn sie von einigem

Was heißt ein Gesetz erklären?

x) *Io. Aug.* ERNESTI Institutio interpretis Noui Testamenti. Editio tertia. Lipsiae 1775. 8. (12 gr.)

Werthe für die Rechtsgelehrsamkeit seyn sollen; folglich beruht alles darauf, daß die Gesetze richtig verstanden werden, das heißt, bey den Worten der Gesetze eben das gedacht wird, was der Gesetzgeber dabey gedacht hat. Die Auslegung oder Erklärung der Gesetze wird eingetheilt y) in die gesetzliche Auslegung, (Interpretatio legalis) und in die doctrinal Auslegung, (Interpretatio doctrinalis). Die gesetzliche Auslegung oder Erklärung der Gesetze ist diejenige, welche von dem Gesetzgeber selbst geschiehet. Hier bestimmt der Gesetzgeber selbst, was man bey den Worten seines Gesetzes denken soll. Da jeder am besten wissen kann und wissen muß, was er bey seinen Worten gedacht hat, und was er will, daß auch andere dabey denken sollen, so ist die vom Gesetzgeber selbst gegebne Erklärung seiner Gesetze, ohnstreitig für die vorzüglichste zu halten z), wenn richtig und nach vernünftigen Gründen dabey zu Werke gegangen wird. Der Gesetzgeber kann aber ein Gesetz auf eine doppelte Weise selbst erklären, nämlich erstlich ausdrücklich mit Worten, und zweytens stillschweigend durch Handlungen. Von dieser Art und Weise wie der Landesherr die Gesetze erklärt, haben die Rechtslehrer Gelegenheit genommen, die gesetzliche Auslegung, in die authentische Gesetzerklärung, (interpretatio authentica) und in die Usualgesetzerklä-

Was ist gesetzliche Auslegung?

y) Helfeld Iurispr. forens. §. 31.

z) Im L. 9. Cod. de Leg. heißt es: Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt vniuersi praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. Si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostrae humanitati incongruam emendari.

klärung, (interpretatio vſualis) einzutheilen [a]). Die authentiſche Erklärung eines Geſetzes iſt alſo diejenige, da der Geſetzgeber ein Geſetz ausdrücklich durch Worte erklärt, oder ſagt, was man bey den Worten des Geſetzes denken ſoll. Wenn man die Beſchaffenheit dieſer Art von Geſetzerklärung gehörig kennen will, muß man folgendes wiſſen. 1) Nur derjenige, der das Recht hat, Geſetze zu geben, kann der Regel nach auch nur die Geſetze erklären [b]); und im Gegentheil, wer keine neuen Geſetze geben darf, kann auch die bereits vorhandenen nicht erklären. Dieſer Satz wird alsdann erſt verſtändlich, wenn man dasjenige vollkommen inne hat, was in der Rechtsgelehrſamkeit von der geſetzgebenden Gewalt vor-

Sätze von der authentiſchen Auslegung.

a) HELFELD Iurispr. for. §. 32.

b) L. vlt. Cod. de Leg. redet ſehr nachdrücklich. Cum igitur et hoc in veteribus legibus inuenimus dubitatum, ſi Imperialis ſenſus legem interpretatus eſt, an oporteat huiusmodi regiam interpretationem obtinere: *eorum* quidem *vanam ſubtilitatem* tam *riſimus*, quam corrigendam eſſe cenſuimus. Definimus autem omnem Imperatorum legum interpretationem, ſiue in precibus, ſiue in iudiciis, ſiue alio quocumque modo factam, ratam et indubitatam haberi. Si enim in praeſenti leges condere ſoli Imperatori conceſſum eſt: et leges interpretari, *ſolo* dignum imperio eſſe oportet. Cur autem ex ſuggeſtionibus procerum, ſi dubitatio in litibus oriatur, et ſefe non eſſe idoneos vel ſufficientes ad deciſionem litis illi exiſtiment, ad nos decurratur? et quare omnes ambigui-tates judicum, quas ex legibus oriri euenit, aures accipiunt noſtrae, ſi non a nobis interpretatio mera procedit? vel quis legum aenigmata ſoluere, et omnibus aperire idoneus eſſe videbitur, niſi is, cui ſoli legislatorem eſſe conceſſum eſt? Exploſis itaque his *ridiculoſis* ambiguitatibus, tam *conditor*, *quam interpres legum ſolus Imperator iuſte exiſtimabitur*: nihil hac lege derogante veteris juris Conditoribus: quia et eis hoc maieſtas Imperialis permiſit.

vorkömmt. Hiervon wird in dem folgenden Kapitel, das nöthige gesagt werden. 2 Es ist einerley, ob der Gesetzgeber ein von ihm selbst gegebnes, oder ein vor ihm schon vorhandenes Gesetz erklärt. In beyden Fällen muß die Erklärung für eine authentische Erklärung gehalten werden, folglich finden hierbey auch alle Rechtssätze von der authentischen Erklärung ihre Anwendung. 3) Nur alsdenn muß man zu der authentischen Erklärung eines Gesetzes seine Zuflucht nehmen, wenn der wahre Verstand des Gesetzes, nicht durch die richtigen Regeln der juristischen Auslegungskunst herausgebracht werden kann [c]). Denn wenn die Worte eines andern aus sich selbst erklärt und deutlich gemacht werden können, so braucht man die Erklärung dessen nicht, von dem die Worte herrühren. Wozu dienten denn auch sonst die Regeln der juristischen Auslegungskunst, wenn man bey allen kleinen, leicht zu hebenden Bedenklichkeiten, den Gesetzgeber um seine Erklärung fragen müßte. Diese Regel hat aber folgende Ausnahme [d]): wenn der Gesetzgeber es ausdrücklich erklärt hat, daß Niemand als er das Gesetz zu erklären befugt seyn solle, so dürfen die Rechtsgelehrten dasselbe nicht erklären. Eine ähnliche Verordnung ist in der 113 Novelle Kap. 1. [e]), und in der 82 Nov. Kap. 14. [f]) enthalten. 4) Man muß authentische Er-

c) HELFELD Iurispr. for. §. 32.

d) Eichmanns Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 107. und die daselbst angeführten Rechtslehrer.

e) Hier sind die Worte dieses Gesetzes. Si vero aliqua dubitatio judici de aliqua fiat lege: nunciet ad nostram potestatem, et a nobis *exspectet* causae scriptam declarationem, aut interpretationem, et secundum eam decidat litem.

f) Die hierher gehörige Stelle ist folgende: Si quid autem audientes judices putauerint esse dubium; damus eis

Erklärung eines Gesetzes, und eine ganz neue Verordnung, wozu ein dunkles Gesetz die Veranlassung gegeben hat, nicht mit einander verwechseln. Denn eine authentische Erklärung eines Gesetzes, kann auch auf bereits vergangene Sachen angewendet werden, und auf solche, welche noch rechtshängig sind g). Hingegen ein neues Gesetz geht der Regel nach nur auf künftige Fälle, und nicht auf solche, die vor der Bekanntmachung des Gesetzes bereits ihre Vollkommenheit erlangt hatten; wenn nicht in dem neuen Gesetze ausdrücklich gesagt ist, daß es auch auf vergangene Handlungen angewendet werden soll. Diese schwere Materie gehört eigentlich in das folgende Kapitel, welches von Gesetzen handelt. Ob eine landesherrliche Erklärung eine authentische Auslegung eines vorhandenen Gesetzes sey, oder ein neues Gesetz, das kann man bald sehen; wenn die Worte irgend deutlich sind. 5) Bisweilen bestimmen die Gesetzgeber, wie ein Gesetz ausgelegt werden soll. Tritt nun der Fall ein, daß dieser Verordnung gemäß die Auslegung gemacht worden ist, so hat sie die Kraft einer authentischen Auslegung h). Der Titel in den Pandecten de Verborum significatione ist ein Beyspiel von der authentischen Auslegung der in den Gesetzen vorkommenden Wörter, aus dem römischen Rechte. Von der authentischen Gesetzauslegung ist unterschieden, die sogenannte Usualerklärung, hergebrachte, übliche Auslegung der Gesetze, (Interpretatio

Sätze von der Usualerklärung.

eis licentiam de his nunciare nobis, et consulere nos, vt discant, quae necessaria sunt: et ita quod agendum est, explicent, et faciant justa simul et *rationabilia* judicia.

g) Leyser Spec. I. med. 4

h) Eichmanns Erklär. des bürg. Rechts. I. Th. S. 108.

tatio vsualis). Sie ist diejenige Auslegung der Gesetze, die stillschweigend von dem Gesetzgeber geschieht. Z. E. in der Halsgerichtsordnung Carls des 5ten im 160 Art. heißt es: So aber der Diebstahl groß und fünf Gülden oder drüber werth wäre; u. s. f. Das Wort Gülden hat man in den Gerichten für Ducaten angenommen. Diese Erklärung ist eine Usualerklärung, und hat verbindliche Kraft. Wenn der Gesetzgeber weiß, wie ein Gesetz in den Gerichten ausgelegt wird, und er läßt sich diese Auslegung gefallen, so ist nichts vernünftiger als der Schluß, es sey diese Auslegung seinem Willen gemäß [i]). Man muß sie allerdings für eine Art der gesetzlichen Auslegung halten. Denn der stillschweigende Wille des Gesetzgebers hat so gut eine gesetzliche Kraft, als der ausdrückliche Wille. Wenn es wahr ist, daß überhaupt der Wille des Gesetzgebers die Kraft eines Gesetzes hat, so kömmt nichts darauf an, wie der Regent seinen Willen zu erkennen gegeben hat; ob dieses ausdrücklich mit Worten, oder stillschweigend durch Handlungen, die eben so deutlich sind, als Worte, geschehen ist. Folgende Wahrheiten von der Usualerklärung sind brauchbar. 1) Die Usualerklärung muß vernünftig, und nach den Regeln der Auslegungskunst eingerichtet seyn, und nicht aus einem offenbaren Irrthum herrühren [k]). 2) Eine Usualerklä-

i) Im L. 38 D. de Leg. heißt es: Nam imperator noster Seuerus rescripsit, in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem: aut rerum perpetuo similiter. judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.

k) Dieses will L. 39. D. de Legi.: quod non ratione introductum, sed *errore* primum deinde consuetudine obrentum est: in aliis similibus non obtinet. Der Herr Canzler Böhmer in dem Lehrbuche der Pandecten. S. 4. der Ausg. von 1761.

erklärung, und eine Gewohnheit haben verschiedene Eigenschaften, daher lassen sich die Grundsätze von der einen nicht durchgängig bey der andern anwenden. Die Gewohnheit muß alle Eigenschaften eines Gewohnheitsrecht haben; hingegen eine Usualerklärung braucht blos den Regeln der Gesetzerklärung gemäß zu seyn. Folgendes Beyspiel wird diesen Unterschied erläutern. In der Halsgerichtsordnung Kayser Karls des 5ten im 162 Artikel ist auf den dritten Diebstahl die Todesstrafe gesetzt. Wenn nun in einem Lande bisher nur alsdenn auf die Todesstrafe erkannt worden ist, wenn der dreyfache Diebstahl zusammengerechnet, einen grossen Diebstahl ausmacht, der Gesetzgeber auch diese Aussprüche der Gerichte bestätigt hat, so ist dieses für eine Usualerklärung zu halten. Man nehme hingegen den Fall an, daß die angeführte Stelle in diesem Lande so verstanden worden, als könne nicht eher auf die Todesstrafe erkannt werden, als wenn der Dieb bereits schon einmal wegen eines Diebstahls bestraft worden ist, und die nachherigen zwey Diebstähle einen grossen Diebstahl ausmachen. Dieses wäre eine neue Gewohnheit, und keine Usualerklärung [l]). 3) Zu der hergebrachten Auslegung der Gesetze, wird auch bisweilen der Gerichtsgebrauch (obseruantia judicialis) gerechnet, und was von jener gilt, findet auch bey diesem seine Anwendung [m]). Das Wort Gerichtsgebrauch hat verschiedene Bedeutungen [n]). Hier heißt es die Meynung eines oder mehrerer Gerichte, wie ein dunkles Gesetz zu verstehen sey, welche Meynung der Landesherr

l) Eichmanns Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 109.

m) HELFELD Iurispr. for. § 33.

n) Eichmanns Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 110.

herr stillschweigend genehmigt hat. Der Gerichtsgebrauch oder die Observanz hat gleiche Kraft mit der Usualerklärung, und es darf nicht wieder davon abgegangen werden. Gesetze aller Art, besonders Processualgesetze haben durch den Gerichtsgebrauch ihre Erklärung erhalten. Er wird bewiesen durch rechtskräftige Urtheile, jedoch braucht nur eins beygebracht zu werden o). In einem andern Verstande heißt Observanz oder der Gerichtsgebrauch auch alles das, was in Ansehung des äußerlichen bey einem Gericht pflegt beobachtet zu werden. So gehört zur Observanz mancher Gerichte, daß die Mitglieder schwarz erscheinen müssen, vielleicht auch gar in Mänteln, u. s. f. Damit man den Verstand des Worts Gerichtsgebrauch oder Observanz nicht mit ähnlichen Dingen verwechselt, muß man folgendes wissen. 1) Observanz eines Gesetzes ist etwas anders als Observanz eines Gerichts, und man kann nicht von dem einen auf das andere schließen. Unter Observanz eines Gesetzes p) versteht man den würklichen Gebrauch und die Anwendung, die bereits von einem Gesetze gemacht worden ist. Diese Materie gehört zu den Wahrheiten von der Verbindlichkeit der bekannt gemachten Gesetze, wo sie mit vorge-

o) Lichmanns Erklär. des bürg. Rechts. I. Th. S. 111.

p) Im L. 1. D de test mil geschieht der Observanz der Gesetze Meldung, wo es heißt: — Cum in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controuersiam deduci, si ad diligentiam *legum* reuocentur, et *obseruantiam*: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimaui: vt quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas.

getragen werden soll. 2) Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch sind verschiedene Dinge. Das erstere ist ein Recht, welches mit stillschweigender Einwilligung des Landesherrn eingeführt worden ist, und sich auf kein vorhandenes Gesetz, weder den Worten, noch dem Sinne nach gründet. Der Gerichtsgebrauch hingegen setzt ein Gesetz voraus, dessen Sinn nur dunkel ist, und den man mit stillschweigender Bewilligung des Gesetzgebers bestimmt, wie es der Absicht des Gesetzes am gemäßesten ist. Ein anderer Unterschied zwischen dem Gerichtsgebrauche, und einem Gewohnheitsrechte besteht darin, daß zu diesem 30 Jahre erfordert werden, hingegen bey der Observanz sieht man auf keine bestimmte Zeit. Diese Sätze zu verstehen, muß man die Grundsätze vom Gewohnheitsrechte zu Hülfe nehmen, die aber hier nicht vorgetragen werden können, sondern bey der Materie von Gesetzen vorkommen sollen. 3) Juristische Praxis, und Observanz eines Gerichts sind nicht einerley. Unter der juristischen Praxis, wenn sie der Observanz entgegen gesetzt wird, versteht man eine Rechtsmeynung, welche alle, oder wenigstens die mehresten, Spruchcollegia für richtig angenommen haben. Wenn eine dergleichen Meynung den Verstand eines dunkeln Gesetzes bestimmt, und mit den richtigen Regeln der juristischen Auslegungskunst übereinkömmt, so hat sie auch in allen den Gerichten, wo sie angenommen ist, die Kraft einer rechtsüblichen Auslegung, (interpretatio vsualis) und muß ferner beybehalten werden. Ist aber eine solche Meynung den Regeln der Auslegungskunst, und dem Sinne des Gesetzes gar nicht gemäß, oder gründet sie sich auf gar kein Gesetz, oder ist wohl gar wider ein Gesetz, so hat sie keine Gültigkeit, wenn sie nicht alle Eigenschaften

eines Gewohnheitsrechts hat q). Es gilt also von der juristischen Praxis eben das, was von der Observanz gesagt worden ist. Bald gehört sie zu der Usualinterpretation, bald zum Gewohnheitsrechte. Diesen hier angeführten Verstand des Wortes Praxis, muß man nicht mit dem im 5ten §. angegebenen für einerley halten; denn das Wort Praxis hat gar viele Bedeutungen in der Rechtsgelehrsamkeit. 4) Die gemeine Meynung der Rechtslehrer, (communis Doctorum opinio) und der Gerichtsgebrauch, (obseruantia iudicialis) sind ebenfalls von einander unterschieden. Wenn alle grosse Rechtsgelehrte in ihren Schriften etwas als richtig angenommen haben, so nennt man das eine gemeine Meynung der Rechtslehrer. Diese hat nicht die Kraft einer Observanz, noch die Gültigkeit einer Usualinterpretation. Denn die stillschweigende Einwilligung des Gesetzgebers erstreckt sich nicht bis auf die Schriften der Rechtsgelehrten, sondern nur auf die rechtskräftig gewordnen Entscheidungen seiner Justizcollegien. Wenn die gemeine Meynung der Rechtsgelehrten mit den Regeln der doctrinal Auslegung übereinstimmt, so hat sie die Würkung, daß derjenige, der sich auf selbige bey Anstellung eines Processes gegründet hat, aber gleichwohl den Proceß verliert, nicht in den Ersatz aller Unkosten condemnirt wird r).

§. 8.

Was ist doctrinal Auslegung der Gesetze?

Von der Auslegung der Gesetze, welche von dem Gesetzgeber geschiehet, (interpretatio legalis) ist ganz verschieden, die sogenannte doctrinal Auslegung der Gesetze. Darunter versteht man diejenige Erklärung der Gesetze, die von den Rechtslehrern geschiehet. Sie wird verschiedentlich definirt.

q) Lichmanns Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 113.
r) HELFELD Iurispr. forenf. §. 33.

nirt. Der Herr Geh. R. R. Hellfeld s) sagt: ein Gesetz erklären heißt, ein dunkles Gesetz deutlich machen. (Legem obscuram distinctam reddere). Der Herr R. R. Eichmann t) giebt folgenden Begrif: Die Auslegung besteht in einer Erklärung dessen was dunkel ist, oder in einer Deutlichmachung dessen, was nicht so ausgedrückt ist, daß man gleich einsehen kann, was oder wie es seyn soll. Herr D. Ernesti u) sagt: Die Auslegung ist ein Vermögen zu bestimmen, was für Gedanken mit den Worten eines andern verbunden werden müssen. Oder mit andern Worten: sie ist die Geschicklichkeit es dahin zu bringen, daß derjenige, dem man die Worte eines andern erklärt, nun eben das dabey denkt, was der dabey gedacht hat, von dem die Worte herrühren. (Interpretatio est facultas docendi, quae cuiusque orationi sententia subiecta sit, seu, efficiendi, vt alter cogitet eadem cum scriptore quoque.) In der Theologie kömmt auf die richtige Auslegung der Bibel alles an: und in der Rechtsgelehrsamkeit ist die richtige Erklärung der Gesetze die Hauptsache. Wenn es unter den Theologen gute Ausleger gab, so stand es um die christliche Religion gut: und wenn unter den Rechtsgelehrten geschickte Ausleger waren, so verdiente die Jurisprudenz geschätzt zu werden. Es ist aber nur nichts so schwer, als richtig auslegen können. Daher hat es beständig in der Theologie und in der Rechtsgelehrsamkeit wenig gute Ausleger gegeben. Dazu wird eine weitläuftige und gründliche Gelehrsamkeit, ein unermüdeter Fleiß, eine lange Uebung, die scharfsinnigste Beurtheilungskraft, und ein angebohrnes Talent zu einem leichten Vortrage

s) Iurispr. for. §. 29.

t) Erklärungen des bürg. Rechts. I. Th. S. 96.

u) Instit. Interpr. Nou. Test. S. 4.

erfordert. Ein guter Ausleger muß vor allen Dingen den richtigen Verstand der Worte herauszubringen wissen; das heißt, er muß bey der Stelle, die er erklären will, eben das denken, (nicht mehr und nicht weniger,) was der dabey gedacht hat, von dem die Worte herrühren. Er muß aber auch zweytens im Stande seyn, das was er richtig verstehet, mit andern Worten vollkommen deutlich wieder vortragen zu können. Was wird aber nicht zu diesen beyden Stücken erfordert? Um selbst den rechten Verstand herausbringen zu können, muß man wissen, was man würklich verstehet, und was einem noch unverständlich ist. Wenn man nicht die rechten Gründe anzugeben weiß, warum etwas so und schlechterdings nicht anders seyn kann, so darf man noch nicht behaupten, daß man etwas richtig verstehe. Je weniger einer weiß, desto eher nimmt er alles für Wahrheit an. Je mehr man aber weiß, desto mehr Zweifel stossen einem auf. Hier muß man die Grenze zwischen der höchsten Stuffe der Beweisgründe, und der Zweifelsgründe richtig zu ziehen wissen. Mathematische Gewisheit giebt es freylich in der Rechtsgelehrsamkeit nicht, sondern wir müssen mit dem höchsten Grade der Wahrscheinlichkeit zufrieden seyn. Die Auslegungskunst, oder die Hermenevtik, begreift die Regeln in sich, wornach man sich bey der Auslegung überhaupt zu richten hat. Die juristische Auslegungskunst, (Hermeneutica Iuris [x]) trägt die Regeln vor, wie der richtige Verstand aller zur Rechtsgelehrsamkeit gehörigen Schriften nicht nur heraus-

ge-

x) *Chr. Henr.* ECKARDI Hermeneuticae Iuris libri duo. Edit. II. c. not. *Car. Frid.* WALCHII Lipsiae 1779. 8. (2 rthlr.) Dies ist das beste Buch über die juristische Auslegungskunst.

gebracht, sondern auch vollkommen deutlich vorgetragen werden muß. Wenn ich auch gleich selbst gewiß weiß, was die Worte eines Gesetzes, oder eines rechtlichen Aufsatzes sagen wollen, ich kann aber nicht den Verstand und Sinn derselben, mit andern Worten vollkommen deutlich wieder vortragen, so bin ich noch kein Rechtsausleger. Die Gegenstände, womit die juristische Auslegung zu thun hat, sind, Gesetze, Verträge, Testamente, Urtheilssprüche, Privilegia, und überhaupt alle Arten von Urkunden, welche von Rechten und Verbindlichkeiten handeln. Sie hat nicht blos mit dem Wortverstande zu thun, sondern hauptsächlich zeigt sie die Regeln, vermittelst welcher der Fall, wovon ein Gesetz oder die zu erklärende Urkunde handelt, mit allen Umständen herausgebracht, und die richtige Verordnung über diesen Fall, nebst der Veranlassung, den Absichten und Gründen dieser Verordnung und Festsetzung bestimmt werden muß. Die Regeln der juristischen Auslegung sind theils allgemeine, das heißt solche, die überall brauchbar sind, theils besondere, wovon man nur in dieser oder jener Stelle Gebrauch machen kann. Zu den allgemeinen Regeln rechnet man, z. B. die Grundsätze aus der Philosophie, wie die Worte eines andern ausgelegt werden müssen, die Sprachlehre, Critik, u. s. f. In die Classe der besondern Regeln der juristischen Auslegungskunst, gehören folgende. 1) Die genaue Bekanntschaft mit derjenigen Sprache, in welcher die zuerklärende Stelle abgefaßt ist. 2) Die Kenntniß der historischen Umstände, die mit dem Gesetz, oder der Urkunde, die man erklären will, in Verbindung stehen, wozu Alterthümer, chronologische Rechtsgeschichte, politische Geschichte den Weg bahnen. 3) Die gehörigen Einsichten in den Theil der Rechtsgelehrsamkeit, in welchen das Gesetz oder der

Eintheilungen der doctrinal Auslegung.

Aufsatz einschlägt. 4) Die Uebereinstimmung anderer Gesetze und Urkunden mit dem zuerklärenden Gesetze oder rechtlichen Aufsatze. (Analogia Iuris.) Die Auslegung der Gesetze, welche von den Rechtslehrern geschiehet, ist von mancherley Art. 1) Wird sie in die theoretische und practische eingetheilt y). Die theoretische hat blos zur Absicht, allgemeine Wahrheiten herauszubringen, die man bey der juristischen Auslegung braucht. Sie ist die Beschäftigung eines Rechtsgelehrten, der die Rechtsgelehrsamkeit mündlich oder schriftlich vorträgt. Die practische Auslegung der Gesetze geschiehet von Richtern und Advocaten in Proceßsachen, um zu bestimmen, wer von den streitenden Theilen Recht oder Unrecht habe. Auch bey rechtlichen Gutachten wird sie gebraucht. 2) Theilen die Rechtslehrer z) die doctrinal Auslegung in die grammatische und logische. Grammatische Auslegung der Gesetze wird diejenige genannt, die blos damit beschäftigt ist, den Wortverstand eines Gesetzes herauszubringen. Diese wird mit Recht für die einzige Art der Auslegung gehalten. Denn die sogenannte logische Auslegung ist nach dem Ausspruch des größten Auslegers unserer Zeiten des Herrn D. Ernesti a), keine besondere Art der Auslegung. Die Grundsätze, welche von den Rechtsauslegern bey der Materie von der logischen Aus-

y) Der Herr geh. Tribunal-Rath Höpfner in dem Commentar über die Institut. auf der 33 Seite. Dieses allgemein beliebte Buch hat folgenden Titel: Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen, von D. Ludwig Julius Friedrich Höpfner. Frankfurth am Mayn 1787. 4. (3 thlr. 16 gr.)

z) HELFELD Iurispr. forens. § 34.

a) *Io. Aug.* ERNESTI prolusio pro grammatica interpretatione. Lipsiae 1748.

Auslegung vorgetragen werden, gehören mit zu der grammatischen Auslegung. Denn wenn es bey der grammatischen Auslegung nicht erlaubt wäre, alle die Regeln und Grundsätze mit zu Hülfe zu nehmen, welche zu der sogenannten logischen Auslegung gerechnet werden, so wäre sie gar keine Auslegung, sondern eine bloße wörtliche Uebersetzung. Die grammatische Auslegung hält sich blos an den Wortverstand. Die gesunde Vernunft lehret, daß jeder verständige Mensch verlangen kann, daß andere bey seinen gebrauchten Wörtern und Redensarten eben das denken sollen, nicht mehr, und nicht weniger, als was er selbst dabey gedacht hat, wenn sie ihn verstehen wollen. Er darf aber auch weiter nichts dabey denken, als was nach dem Sprachgebrauch dabey gedacht werden muß. Besonders ist es die vornehmste Pflicht eines Gesetzgebers, daß er sich nach dem Sprachgebrauche richte. Wenn er das gethan hat, so wird man seine Gesetze verstehen, sobald man den Sprachgebrauch weiß. Schon die römischen Juristen übten sich deswegen in der Sprachkunst, um mit dem Sprachgebrauche eines jeden Zeitalters vollkommen bekannt zu seyn. Daher kommen so viele vortrefliche Beyträge zur Kenntniß der lateinischen Sprache in den Pandecten vor, besonders in dem Titel de Verborum significatione. Die größten Humanisten schätzen deswegen das Corpus Iuris sehr. Die römischen Juristen schränkten die Beschäftigung mit der Sprache nicht blos auf das Lesen und Schreiben ein, sondern sie bemüheten sich auch, die Poeten, Geschichtschreiber und andere Schriftsteller richtig erklären zu können. Labeo und Capito, berühmte Juristen ihrer Zeiten, die sich durch die zwey Secten unter den nachherigen Rechtsgelehrten merkwürdig gemacht, waren große Sprachken-

ner [b]). Und da eine jede Secte ihrem Stifter in allem nachahmte, so muß man die Bekanntschaft mit der Sprachkunst auch an beyden Secten, sowohl den Proculejanern als Sabinianern rühmen. Ob nun gleich diese Secten in der Folge aufhörten, so haben sich dennoch die römischen Juristen von Zeit zu Zeit in der lateinischen Sprache hervorgethan [c]). Die grammatische Auslegung der Gesetze wird wiederum eingetheilt, in die blos grammatische oder wörtliche Auslegung der Gesetze, und in die sogenannte critische Auslegung. Wieder eine Eintheilung, welche grosse Ausleger unter den Humanisten nicht billigen, sondern für überflüssig halten. Blos grammatische Auslegung der Gesetze, wird von den Rechtslehrern [d]) diejenige genannt, welche die Absicht hat, daß die Dunkelheit der Wörter gehoben werden soll. Denn sagen sie, es könnte zwar scheinen, als wenn diese Art der Auslegung selten nöthig sey, da die Gesetzgeber sich in ihren Gesetzen solcher Worte bedienen müssen, die weder dunkel noch zweydeutig sind. Aber das ist nicht geschehen, daher muß man zur blos grammatischen Auslegung sehr oft seine Zuflucht nehmen. Alle die vielen Eintheilungen der doctrinal Auslegung sind überflüssig, tragen wenig oder nichts zum bessern Verständniß der ganzen Materie bey, und machen Studierenden die Sache schwer, weil sie durch die Menge der Eintheilungen in Verwirrung ge=

b) SUETONIUS de illustr. grammaticis c. 10. GELLIUS Libr. 13. noct. Attic. c. 10.

c) *Car.* OTTO vita Papiniani c. 5. p. 68. *Gerh.* OELRICHS vita Ael. Martiani, c. 3. p. 15. *Mein.* TYDEMANN in Vlpio Marcello c. 3. Tom. I. Thes. nou. diss. iurid. p. 18.

d) HELFELD Iurisprud. forens. §. 35.

gerathen, und die Grundsätze verwechseln. Man sollte gar keine Eintheilungen der doctrinal Auslegung machen. Denn es giebt nur eine Auslegung, die brauchbar ist, nämlich die grammatische. Zu dieser gehören alle die Regeln, die von den Rechtslehrern unter die vielen kleinern Theile vertheilt sind. Herr D. Ernesti sagte in seinen Vorlesungen über die Auslegungskunst: wenn man die Auslegung in die grammatische und logische eintheilen will, so kann man sie eben auch in so viele Theile abtheilen, als es Theile der Wissenschaften giebt, wo man die Regeln der Auslegungskunst braucht. Wie viele Eintheilungen würden aber da nicht herauskommen? Bey der Auslegung der Gesetze beruht alles darauf, daß man weiß, was heißen die zu erklärenden Wörter einzeln, und was muß man sich dabey denken, wenn sie in Verbindung mit andern stehen. Um dieses mit Gewisheit bestimmen zu können, muß man mit den Grundsätzen vollkommen bekannt seyn, die in der Auslegungskunst von dem Verstande der Wörter, (de sensu verborum [e]) von den verschiedenen Arten der Wörter, (de verborum generibus et vario vsu [f]) und von der Art und Weise, wie der Wortverstand richtig herausgebracht werden kann, (de sensu recte quaerendo [g]) vorkommen. Niemand hat darüber so viel brauchbares in der unnachahmlichsten Kürze und Deutlichkeit gesagt, als der unsterbliche Ernesti in seiner Anweisung das N. T. zu erklären. Wenn es in der Rechtsgelehrsamkeit beständig viele solche Ausleger gegeben, wie Ernesti war, so würde es gewiß

e) ERNESTI Instit. interpr. N. T. S. 7. u. f.

f) ERNESTI Instit. interpr. N. T. S. 16. u. f.

g) ERNESTI Instit. interpr. N. T. S. 26. u. f.

wiß besser damit stehen. Hätte der grosse Mann die unangenehme Arbeit übernehmen, und die mehresten Auslegungen der Gesetze lesen müssen, so würde er gewiß oft ausgerufen haben: das heißt doch noch erklären! Nichts munterte in seinen Vorlesungen über die Auslegungskunst mehr auf, als wenn er sich über die sogenannten hermenevtischen Regeln lustig machte, die er nur hermenevtische Canonen nannte. Wer den Wortverstand der in Gesetzen und Urkunden vorkommenden Ausdrücke richtig herausbringen will, darf folgenden Umstand nicht für unbedeutend halten. Es werden zur Abfassung der Gesetze und der öffentlichen Urkunden der Regel nach die geschicktesten Männer genommen, welche die Sprache in der sie schreiben, ganz in ihrer Gewalt haben, und die sich also vollkommen sprachrichtig auszudrücken bemühen. Wer wollte wohl daran nur einen Augenblick zweifeln, daß die erleuchteten Verfasser des Gesetzbuchs für die Oesterreichischen, Russischen, und Preussischen Staaten, die Sprache der Gesetze nicht im höchsten Grade richtig schreiben? Wenn nun ein Gesetz vollkommen sprachrichtig abgefaßt ist, so muß auch derjenige, der es verstehen will, ebenfalls die Sprache des Gesetzes ganz in seiner Gewalt haben, denn sonst weiß er den Gang der Sprache nicht, und ist folglich nicht im Stande, bey den Worten des Gesetzes eben das zu denken, was nach den richtigsten Regeln der Sprachkunst dabey gedacht werden muß. Es ist ferner bekannt, daß in jeder Sprache, die Art und Weise, wie sich der aufgeklärte Theil der Nation auszudrücken pflegt, von der Art und Weise, der sich die niedern Stände bedienen, wohl von einander zu unterscheiden ist. Welcher Verständige wird wohl verlangen, daß die Gesetze in der Sprache des Pöbels abgefaßt werden sollen? Da also die Gesetze in den sprachrichtigsten Ausdrücken abgefaßt

faßt werden, so wird schlechterdings eine genaue Bekanntschaft mit den Regeln der Sprache dazu erfordert, wenn man die Gesetze richtig verstehen will. Die Gesetze wornach sich teutsche Bürger richten müssen, sind leider in der lateinischen und teutschen Sprache abgefaßt. Die daraus entstehenden traurigen Folgen werden dadurch noch gar sehr vergrössert, daß diese Gesetze die Frucht der gesetzgebenden Rechtsgelehrsamkeit von Jahrtausenden sind. Wie sehr verändert sich aber nicht der Sprachgebrauch in einigen Jahrhunderten? So wie eine Nation in der Aufklärung zu- oder abnimmt, so verändern sich zugleich die Regeln der Sprache. Will man nun die Schriften dieser Nation recht verstehen, so muß man ihren Sprachgebrauch vom Anfange an, genau inne haben. Diese Nothwendigkeit ist auch bey dem Lesen der in Teutschland geltenden Gesetze vorhanden. Dazu muß man griechisch, lateinisch, und teutsch können. Nun giebt es aber wieder gutes griechisch und schlechtes griechisch, gutes latein und schlechtes latein, gutes teutsch und schlechtes teutsch. Alle diese verschiedenen Schreibarten muß man bey Erklärung der in Teutschland geltenden Gesetze in seiner Gewalt haben. Von der teutschen Sprache hat ein Rechtsgelehrter nöthig, erstlich die neueste Schreibart zu erlernen, um die neuesten Gesetze und Schriften verstehen zu können. Er muß aber auch zweytens mit dem mitlern und alten teutschen Sprachgebrauch vollkommen bekannt seyn, damit er die aus den vorigen Zeiten herrührenden Gesetze und Urkunden erklären kann. Hülfsmittel bey dieser sehr schweren Arbeit haben der Herr geh. Justizrath Pütter [h]), Wach-

ter,

h) Von der Orthographie und Richtigkeit der Sprache, in der Anleit. zur juriſt. Prax. im 2. Th. S. 11. u. f.

ter i), Haltaus k), die teutsche Gesellschaft in Bremen l), der Herr Hofrath Adelung m), und Gerbert n), geliefert. Die ältesten lateinischen Gesetze verstehen zu können, dazu muß ein Jurist, die reine lateinische Sprache vollkommen inne haben, und sich solche aus dem Lesen der Schriftsteller o), besonders des goldenen Zeitalters, wobey hauptsächlich die Ausgaben des Herrn D. Ernesti zu brauchen sind, eigen machen. Ducker p) Kirchmaier q), Brissonius r) und

i) *Io. Ge.* WACHTERI Glossarium Germanicum, Tomi II. Lipsi. 1737. F.

k) *Chr. Gottl.* HALTAUSII Glossarium Germanicum medii aeui, Tomi II. Lipsi. 1758. F.

l) Versuch eines Bremisch-Niedersächsischen Wörterbuchs, von der Bremisch-Teutschen Gesellschaft, 5 Theile, Bremen 1767-71. 8.

m) Joh. Chrph. Adelungs u. s. f. Versuch eines deutschen Wörterbuchs, 5 Th. Leipzig 1774. 4.

n) *Mart.* GERBERTI Glossaria theotisca ex Cod. Msc. Sec. IX - XIII. adiecta eius Itiner. Aleman. S. Blasii. 1765.

o) *Io. Sal.* BRUNQUELLI Comment. de poetices et poetarum vsu in Iurisprud. in Opusc. ad histor. et iurispr. spectantibus pag. 1082.

p) *Car. Andr.* DUCKERI Opuscula de Latinitate veterum Ictorum, Lipsiae 1773. 8.

q) *Ge. Casp.* KIRCHMAIERI Opuscula VI. de latinitate Digestorum et Instit. cura *Georg. Sam.* MADIHN. Halae 1772. 8.

r) *Barn.* BRISSONII Opus de Verborum quae ad Ius ciuile pertinent, significatione, studio *Io. Gottl.* HEINECCII, et *Iust. Hennings* BOEHMERI, Halae 1743. F. *Io.* WUNDERLICH hat Additamenta zu diesem Werke herausgegeben. Hamburg 1778. F.

und Vicat [s]), sind dabey unentbehrlich. Die Barbarisch lateinische Sprache des mitlern Zeitalters, braucht ein Rechtsgelehrter um die Gesetze der damaligen Zeiten, die im Canonischen-, Staats- Lehn- und teutschen Privatrechte vorkommen, verstehen zu können. Man kann sich hier in den Werken des du Fresne [t]), Carpentier [u]), und des Herrn Hofrath Adelungs [x]), Raths erhohlen. Wenn ein Rechtsgelehrter das römische Recht gründlich studieren will, so muß er keine gemeine Kenntniß der griechischen Sprache, nicht nur der rein griechischen, sondern auch besonders der barbarisch griechischen sich zu erwerben suchen, da nicht nur die mehresten Novellen griechisch sind, sondern auch viele vortrefliche Erläuterungen des römischen Rechts, aus den ältesten griechischen Schriftstellern, genommen werden müssen. Barbarisch griechische Wörterbücher haben du Fresne [y]), und Meursius [z]), hinterlassen. So viel von der sogenannten blos grammatischen Auslegung der

s) *B. Phil.* VICAT Vocabularium Iuris vtriusque Tomi IV. Edit. IV. Neapoli 1760. 8.

t) *Car.* du FRESNE du CANGE Glossarium ad Scriptores mediae et infimae latinitatis, opera Monachorum S. Benedicti. Tomi VI. Paris. 1733. und Basil. 1762. F.

u) CARPENTIER Glossarium nouum ad Scriptores medii aeui, s Supplementa ad CANGII Glossarium, Tomi IV. Paris. 1767. F.

x) *Io. Chph.* ADELUNG Glossarium manuale ad Scriptores med. et infimae Latinitat. ex Glossariis *Car.* du FRESNE et CARPENTERII in compendium redactum et auctum. Tomi VI. Hal. 1772. 8.

y) *Car.* du FRESNE du CANGE Glossarium mediae et infimae Graecitatis. Tomi II. Paris. 1688. F.

z) *Io.* MEURSII Glossarium graeco-barbarum. Lugd. Bat. 1610. 4.

Was ist critische Auslegung der Gesetze?

der Gesetze. Die Rechtslehrer [a]) unterscheiden davon die critische Auslegung der Gesetze. Denn sagen sie, die grammatische Auslegung eines Gesetzes kann auch die Absicht haben, daß die Worte des Gesetzes dergestalt sollen wieder hergestellt werden, wie sie der Gesetzgeber gebraucht hat. Das ist eben die Sache der critischen Auslegung. Diese Eintheilung scheint mir unnöthig zu seyn. Bey aller Auslegung ist die erste Regel: man prüfe, ob die Lesart ächt sey, die man vor sich hat. [b]). Denn wenn ich nicht ganz gewiß weiß, daß die Worte, die ich erklären will, von dem herrühren, dem ich sie beylege, so bin ich ja in Gefahr, eine vergebliche Arbeit gethan zu haben, wenn es sich am Ende fände, daß die Worte unächt sind. Wer da weiß, wie die alten Manuscripte entstanden sind, der wird sich über die vielen Fehler derselben nicht wundern. Sehr viele Abschreiber in den Klöstern konnten gar nicht lesen, sondern mahlten die Buchstaben nur nach. Andere die geschwind fertig werden wollten, machten sich eigene Abreviaturen, die Niemand kannte [c]). Hierdurch geschahe es, daß die juristischen Manuscripte sehr verderbt wurden. Die Glossatoren richteten sie auch schrecklich zu. Solche fehlerhafte Manuscripte wurden nach Erfindung der Buchdruckerkunst mit allen Fehlern abgedruckt. Es ist daher die Critik in der Rechtsgelehrsamkeit unentbehrlich. Nur ist sie äußerst schwer. Hierzu wird die größte Gelehrsamkeit

a) Eichmanns Erklär. des bürg. R. I. Th. S. 122.

b) Enarrationem praecedat emendata lectio, sagt Quinctilian. I. 4.

c) CLERICUS de arte critica Vol. II. Sect. 1. c. 1. und 2. hat die Ursachen der fehlerhaften Manuscripte weitläuftig angeführt.

keit erfordert [d]). Man kann lange Uebung haben, und alle Hülfsmittel, die bey der Auslegung angewendet werden müssen, besitzen, und dennoch fehlen. Folgende Regeln werden von den Rechtslehrern [e]) befolgt. Erste Regel: Man schreite nicht eher zur Verbesserung eines Gesetzes, als wenn es die Nothwendigkeit erfordert. Eine solche Nothwendigkeit ist vorhanden, wenn man nicht durch die grammatische Auslegung einen guten Wortverstand herausbringen kann, oder wenn solche Umstände vorhanden sind, aus denen man offenbar siehet, daß der Wortverstand dem Sinne des Gesetzes entgegen ist [f]). Zweyte Regel: Wenn eine critische Abänderung nothwendig geschehen muß, so bediene man sich guter glaubwürdiger Manuscripte [g]) der nach solchen gemachten Ausgaben [h]) und

d) ERNESTI Instit. Int. N. T. S. 214.

e) Eichmanns Erklär. des bürg. R. I. Th. S. 125.

f) *Valent. Guil* FOERSTER de Iuris interpretatione, Tom. II. Thes. Iur. Rom. c. II. n. 9. So hat *Iac.* CUIACIUS ad African. tract. 3. in L. 6. D. ad L. Corn. de falſ. *Iacob* GOTHOFREDUS in not. ad Leg. 1. Cod. Theod. de haered. petit. für dulci officio functus in L. 1. C. de his, qui ſibi adſcribunt, lucis officio functus ohne Noth ſetzen wollen, da doch dulce officium ein zierlicher Ausdruck iſt, und in dem angeführten Geſetze das quod ex communi parentum voto agitur, ſo genennt wird, wie BYNCKERSHOECK Lib. 1. Obſ. Iur. Rom. Cap. 9. zeigt. Hätten ſie ſich der grammatiſchen Auslegung bedient, ſo würden ſie hinter den Wortverſtand und den Sinn des Geſetzes ohne die critiſche Verbeſſerung nöthig zu haben, gekommen ſeyn.

g) Es muß daher ein Rechtsgelehrter die Diplomatik verſtehen. Brauchbar dabey iſt *Io.* MABILLONIUS de re diplomatica Pariſ. 1709.

h) Die Ausgaben von den Juſtinianiſchen Geſetzbüchern welche bald nach Einführung der Buchdruckereyen ge-

und der griechischen Uebersetzungen, die von den Justinianischen Gesetzbüchern gemacht worden sind, wodurch oft eine fehlerhafte Leseart in den Justinianischen Gesetzbüchern verbessert werden kann. Dritte Regel: Man mache sich die Abkürzungen bekannt, deren sich die Abschreiber bedient haben. Es verboth zwar Justinian seine Gesetze durch Abreviaturen abzuschreiben [i]), und daher könnte es scheinen, als gäbe es keine Abreviaturen in den Manuscripten von den Justinianischen Gesetzbüchern. Allein dieser Einwurf fällt weg, wenn man weiß, daß selbst die alten römischen Gesetze, Rathsschlüsse, Edicte der obrigkeitlichen Personen, Plebiscita, und die Schriften der ältern römischen Rechtsgelehrten hin und wieder mit Abreviaturen geschrieben gewesen, Tribonian aber und die übrigen Verfasser des Corp. Iur. diese Abkürzungen im Schreiben oft nicht verstanden, und daher widersprechende Dinge vorgetragen haben [k]). Hierzu kömmt, daß selbst die Justinianischen

gemacht worden sind, können oft die Stelle der alten guten Manuscripte vertreten, wie *Corn.* BYNCKERSHOECK Lib. II. Obs. Iur. c. 19. und SCHWARZ in Diss. Scholia philologica ad prooemium Instit. p. 6. behaupten. Dahin gehören unter andern die Ausgaben *Iod.* ACENSII, Paris 1508. F. *Roberti.* STEPHANI, Paris. 1527 und 1528. 8. *Claudii* CHEVALLONII Paris. 1534. 1538. 1552. *Iac.* VINTIMILLII Paris. 1548. *Lud.* CHARONDAE Antw. 1575. *Ant.* CONTII Lugd. 1571. und 1581. 12. in 14 Bänden, ingleichen nebst den Glossen 5 Vol. Paris. 1576. F. *Franc.* HOTTOMANNI Paris. 1572 *Geo. Christ.* GEBAUERI Tom. I. Göttingae 1776. 4. *Lael.* et *Franc.* TAURELLII Flor. 1553. fol.

i) Constit. omnem §. 8. et L. 2. §. 22. Cod. de vet. iure enucl.

k) *Pet.* PITHOEUS II. Aduers. 15. *Rad.* FORNERIUS III. rer. quotid. c. 2. und 5. *Sam.* PETITUS II. Obs. c. 1.

REI-

schen Gesetzbücher nach dem Tode desselben durch verschiedne Abkürzungen abgeschrieben, wie denn das Florentinische Manuscript der Pandecten nicht ganz frey von Abreviaturen ist [l]). Wenn man solche Abkürzungen in den Gesetzen oder Monumenten antrift, muß man sie auch recht lesen und erklären, weil sehr leicht ein Irrthum vorgehen kann [m]). Zu den Abreviaturen im Schreiben deren sich die Alten bedienten, gehören, wie bekannt, die Siglae, welches einzelne Buchstaben waren, wodurch ganze Worte ausgedruckt wurden. Z. E. die Buchstaben D. M. A. las man dolus malus abesto. Die Buchstaben S. P. Q. R. hießen Senatus Populusque Romanus. Von den Siglis [n]) sind zu unterscheiden die Notae. Dieses waren gewisse Zeichen, dadurch ein oder mehrere Worte ausgedrückt wurden. Z. B. ⊙ ϟ hieß so viel als Senatus populusque Romanus [o]). Besonders ist unter den Abreviaturen der Alten das Weglassen gewisser Buchstaben, oder ganzer Sylben zu merken, welches alsdann geschahe, wenn ein Wort sich

Reinoldus in not. ad Mercerium p. 44. *Ger.* Noodt II. Prob. c. 5. Lib. 3. c. 3. und 5. Noordkerck Obs. c. 1.

l) *Henr.* Brenckmann in Hist. Manuscr. Florentini Lib. 2. c. 3. Daraus folgt also noch nicht, daß dieses Manuscript schlechterdings nicht zu Justinians Zeiten geschrieben worden. Der alte Glossator Azo soll viel mit Abreviaturen geschrieben haben. *Const.* Landus Enarrat. c. 1. in dem 4. Tom Thes. Iur. Ciuil.

m) *Corn.* Byncкershoeck Lib. 1. Obs. c. 23. *Guil.* Bestius de emendat. leg. l. 1. S. 12. n. 3.

n) *Io.* Nicolai de Siglis Veterum, Lugd Batau. 1703. handelt von den Abreviaturen, deren sich die Alten im Schreiben bedienten

o) Cuiacius Obs. XII. 40.

sich mit den Buchstaben endigte, womit sich das folgende anfieng. Hier machten sie die Buchstaben nur einmal, lasen sie aber doppelt. Z. E. negotia agere schrieben sie negotiagere, facere recusauit, facere cusauit, casibus vsa, casibusa; necesse esset, necesset, singulares, singulares res, p). Vierte Regel: Man unterscheide in den Gesetzen dasjenige von einander, was nicht gehörig unterschieden ist, und suche auf diese Art die wahre Bedeutung der Wörter des Gesetzes zu finden q). Dieses geschieht theils dadurch, daß man Unterscheidungszeichen hinsetzt, wo keine stehen, und wo doch welche stehen sollten, oder daß man sie versetzt r); theils dadurch, daß man Worte trennt, die falsch verbunden sind, z. E. haeres soll hae res heissen, oder daß man sie zusammensetzt, da sie getrennt sind, z. E. id eo soll ideo heißen. Fünfte Regel: Man verändere die Buchstaben der Worte eines Gesetzes, und suche auf diese Art die wahre Bedeutung der Worte des Gesetzes herauszubringen. Hier sind von den Abschreibern die mehresten Fehler gemacht worden. So findet man boluntas für voluntas, Menerua für Minerua, leber für liber, Maiester für Magister, et für vt, propter für praeter; pupilla für puella; aut für haud s). Sechste Regel: Wenn

auf

p) LABITTUS in Vsu Indic. p. 48. ABRAHAM WIELING in Iurispr. restit. p. 193. BYNCKERSHOECK in Obseru. p. 57. 271. 381. 442.

q) *Anton.* AUGUSTINUS Lib. I. emend. in fin. *Henr.* BRENCKMANM hist. Manuscr. Florent Lib. II. c. 4. *Rad.* FORNERIUS Lib. 4. rerum quotid. c. 17.

r) *Rad.* FORNERIUS Lib. 4. rer. quotid. c. 17. NOODT Lib. 1. Probab. c. 4. und *Corn.* van BYNCKERSHOECK Lib. II. Obs. c. 15. und Lib. 4. c. 14.

s) *Rad.* FORNERIUS Lib. 4. rer. quotid. c. 20. c. 15. c. 10. c. 11. c. 6. c. 30. BYNCKERSHOECK Lib. 1. Obs. c. 6.

Guil.

auf keine andere Art die wahre Bedeutung der Worte eines Gesetzes gefunden werden kann, so setze man Worte dazu, streiche welche hinweg, versetze sie, um einen vernünftigen der Sache angemeßnen Sinn herauszubringen. Dieses nennt man eine gewaltsame Verbesserung der Gesetze. Hierbey muß man sich 1) guter Manuscripte und Ausgaben bedienen. 2) Muß man auf andere Gesetze sehen, die von ähnlichen Fällen reden, und besonders auf gleichzeitige Gesetze Rücksicht nehmen. 3) Auf die Analogie des Rechts, weil es der Vernunft gemäß ist, zu schliessen, daß der Gesetzgeber in ähnlichen Fällen auch eine ähnliche Verordnung machen wollen. 4) Auch auf das natürliche Recht, denn man kann glauben, der Gesetzgeber habe bey Gebung des dunklen Gesetzes gewiß auch das Naturrecht vor Augen gehabt. Dergleichen gewaltsame Verbesserungen sind alsdenn oft nöthig, wenn Glossen mit in den Text gerückt worden sind. Diese Zusätze müssen weggestrichen werden [t]). Dergleichen gewaltsame Verbesserungen sind nicht nur bey dem römischen Rechte nöthig, sondern auch im Lehnrecht, im canonischen Rechte [u]), und im Staatsrechte. Die angeführten und andere dergleichen Regeln, wornach man in der juristischen

Guil. BESTIUS de rat. emend. leges p. 25. *Iac.* CUIACIUS Lib. 2. Obs. c. 20.

t) So sind zu dem L. 5. §. 1. D. de his, qui effuderint, von einer fremden Hand die Worte: sed si quis coenaculi, ipse solus aquae tenebitur, gesetzt worden. Mehrere Beyspiele hat *Ant.* AUGUSTINUS in emend. et opin. Lib. 1. c. 2. L 4. c. f. *Corn.* BYNCKERSHOECK in Obs. Iur. angeführt.

u) *Franc.* FLORENS de method. et Auct. Collect. Grat. p. 51.

Critik arbeiten muß, tragen zwar etwas dazu bey, daß einem die Arbeit leichter wird. Aber kein würklicher Criticus ist man deswegen noch nicht, wenn man gleich alle diese Regeln auswendig weiß. Und auch durch das bloße Lesen solcher Schriften, worin weiter nichts als Regeln der Critik vorgetragen sind, wird Niemand ein geschickter Criticus werden. Hierzu wird das Lesen der größten Ausleger unter den Humanisten, eines Casaubonus, J. F. Gronovs, Grävius, P. Burmanns, Perizonius, und eine eigene lange Uebung, unter der Aufsicht eines grossen Critici, wie Ernesti war, erfordert, damit man sieht, wie bey der Anwendung der Regeln zu Werke gegangen werden muß. Zum Beschluß der Wahrheiten von der sogenannten critischen Auslegung der Gesetze, will ich nochmals den Satz anführen: Es ist nichts so schwer, als bey der Critik keinen Fehler begehen, wie Herr D. Ernesti x) sagt.

§. 9.

Was ist logische Auslegung der Gesetze?

Das größte Ansehen in der Rechtsgelehrsamkeit hat die sogenannte logische Auslegung der Gesetze erhalten. Ihr haben ohnstreitig die mehresten ungegründeten Behauptungen der Rechtslehrer ihr Daseyn

x) Instit. Interpr. N. T. S. 214. Illud inprimis debet esse persuasum studiosis, nihil esse vel in comparando vel in vtendo difficilius Critica: adeo multarum ac prope infinitarum, in hisque minutarum, rerum accurata scientia tenetur, et in vsu multas ac difficiles cautiones habet: in quibus adeo facile est labi, vel memoriae fraude, vel iudicii errore, vt, quemadmodum *cuilibet condonandus* est *lapsus*, ita quisque magis sibi diligentiam et modestiam in iudicando adhibendam putare debeat. Legant studiosi Mabillonium de studiis Monast. P. II. c. 13. de Critica et regulis in ea obseruandis.

seyn zu verdanken. So wie in der Theologie die größte Anzahl unrichtiger Meynungen von derjenigen Auslegung biblischer Stellen, die nicht auf die Grammatik gegründet ist, herrühret, so kann man auch von der Rechtsgelehrsamkeit behaupten, daß wenigstens die Hälfte falscher juristischer Sätze mit Hülfe der logischen Auslegung aufgebracht worden sind. Es müßte ein Rechtsgelehrter wenig Erfindungstalent besitzen, wenn er nicht für seine Behauptung, ein halb Dutzend Argumente, aus der Classe der sogenannten blos erklärenden, (interpretatio declaratiua) oder der ausdehnenden, (interpretatio extensiua) oder der einschränkenden logischen Auslegung, (interpretatio restrictiua) anführen könnte. Wem sind die ampliationes, limitationes, sublimitationes, u. s. f. der Rechtsausleger nicht bekannt? Herr D. Ernesti sagt y): von nichts anders rühren die abgeschmackten Grillen vieler alten und neuen Theologen her, als von der Unbekanntschaft mit den Humanioribus. Dieser Gedanke kann bey der logischen Auslegung der Gesetze gebraucht werden. Ich habe es bereits S. 73. angeführt, nach des Herrn D. Ernesti seiner Meynung z) giebt es nur eine Art der Auslegung, nämlich

y) Instit. Interpr. N. T. S. 273. Nihil aliud scholasticas nugas peperit, et nunc parit similes, et somnia vigilantium hominum, quam liberalis doctrinae contemtus et ignoratio. Sed illud maximum est, quod sine accurata harum rerum scientia, verba saepe torquentur, peruertuntur, et excogitantur, quae pro interpretationibus venditantur, sed saepe sine risu audiri aut legi non possunt.

z) Instit. Interpr. N. T. S. 204. Cum interpretatio versetur in sensu verborum indagando et explicando, eoque *grammatico* isque *vnus* sit *sensus* verus, et qui proprie dicitur: vel sic patet, Grammatices vsum in interpre-

lich die grammatische, diese giebt alle Hülfsmittel an die Hand, wie der wahre und richtige Verstand eines Schriftstellers herausgebracht werden kann. Wenn man sich nicht beständig an den Wortverstand hält, so ist man in Gefahr, durch Trugschlüsse auf die ungegründetsten Meynungen geführt zu werden. Da indeß die Eintheilungen der logischen Auslegung in den Schriften der Rechtsgelehrten beständig vorkommen, so muß man sie verstehen und zu dem Ende will ich die Hauptsache davon vortragen. Erstlich behaupten die Rechtslehrer [a]: die Eintheilung der Auslegung in die grammatische und logische, sey nicht nur ganz deutlich selbst in den römischen Gesetzen, nämlich im L. 29. D. de Leg. [b] und im L. 6. §. 1. D. de V. S. [c] enthalten; sondern beyde Arten

pretando esse et necessarium et maximum. Neque vero sine ea, aut verus verborum sensus, in linguis inprimis mortuis reperiri, aut veri sensus certitudo esse, quoad ea ab humanis artibus nascitur, aut satis ab aduersariis defendi, aut denique falsae interpretationes, praesertim si sententiam efficiant per se non absurdam, aut ab analogia doctrinae abhorrentem, refelli possunt. Atque etiam periculosum est, ad interpretationem accedere, qui non sit bene peritus linguarum ad grammaticam ἀκριβειαν, a qua iusta linguae cuiusque scientia venit. Caret enim *freno*, quo licentia *fingendi* et libido torquendi verba ad *suarum opinionum arbitrium* coerceri possit, vagaturque saepe incertis viis, nec habet vbi tuto possit consistere.

a) Eichmanns Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 117.

b) Hier sind die Worte dieses Gesetzes: Contra legem facit qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui saluis verbis legis, sententiam eius circumuenit.

c) Dieses sind die Worte des Gesetzes: Verbum ex legibus, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis.

Arten der Auslegung wären auch bereits zur Zeit der freyen Republik üblich gewesen, und hernachmals unter den Kayfern durch die Sabinianer und Proculejaner fortgesetzt worden, indem die ersten sich der logischen, die letzten aber der grammatischen Auslegung bedient. Auf diese Argumente kann man antworten: in den angeführten Gesetzen steht kein Wort von der logischen und grammatischen Auslegung. Sie sagen nur so viel, man soll nicht allein an Worten kleben, sondern auch die gesunde Vernunft zu Hülfe nehmen, um einen richtigen Verstand herauszubringen. Der Herr D. Ernesti sagte sehr oft: was anders ist es aus dem Vocabelbuche eine Stelle übersetzen, und wiederum was ganz anders, als Humanist erklären. Was die Frage anbetrift, ob die römischen Juristen die Gesetze nicht ebenfalls auf die Art und Weise ausgelegt haben, wie es von den neuern Rechtslehrern vermittelst der grammatischen und logischen Gesetzerklärung zu geschehen pflegt, darauf antworte ich: daraus folgt noch nicht, weil es geschehen ist, also ist die Eintheilung auch gegründet und schlechterdings nothwendig. Wenn man durch die grammatische Auslegung alles herausbringen kann, was mit Grunde bey den Worten eines andern gedacht werden muß, wozu eine Menge Eintheilungen und Namen, wodurch angehende Rechtsgelehrte leicht in Verwirrung gerathen? Herr D. Ernesti sagt [d]), wenn es nur einen Sinn der Wörter giebt, nämlich den gram-

d) Instit. Interpr. N. T. S. 11. Itaque nullus alius verborum sensus est, nisi grammaticus, eumque Grammatici tradunt. Nam qui alium grammaticum, alium *logicum* sensum faciunt, vim sensus grammatici non assequuntur; nec sensus ab vsu aliquo qualicunque alicuius disciplinae aut rerum in indagando sensu variatur. Foret enim non minus *multiplex*, quam res ipsae sunt.

matischen oder historischen, und der sogenannte logische Sinn ein non ens ist, so giebt es auch nur eine Erklärungsart. Was verstehen denn aber die Rechtslehrer unter der logischen Gesetzerklärung? Sie sagen c): Die logische Auslegung, zu welcher man oft seine Zuflucht nehmen muß, findet alsdenn statt, wenn zwar die Worte des Gesetzes selbst nicht dunkel, aber doch solche Umstände vorhanden sind, woraus man schließen kann, daß der Gesetzgeber mehr oder weniger bey dem Gesetze gedacht hat, als ausgedrückt ist. In solchen Fällen bestimmt die logische Auslegung den Sinn des Gesetzes nach dem Grunde des Gesetzes, und zwar auf eine dreyfache von einander verschiedene Weise, und daher rührt 1) die sogenannte erklärende, 2) die ausdehnende, und 3) die einschränkende logische Auslegung her. Nämlich, wenn man über den Grund des Gesetzes, das heißt, über die Ursache, warum das Gesetz gegeben worden ist, nachdenkt, so kann sichs finden, sagen die Rechtslehrer, daß die Worte mehr ausdrücken, als der Grund des Gesetzes verstattet. Bey solchen Fällen müssen die Worte des Gesetzes eingeschränkt, das heißt, so ausgelegt werden, daß man weniger dabey denkt, als eigentlich nach den Regeln des Sprachgebrauchs dabey gedacht werden muß. Diese Erklärungsweise wird die einschränkende Auslegung (interpretatio restrictiua) genennt. Z. E. In dem 125 Artikel der Halsgerichtsordnung heißt es: Die boshaftige Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden. Der Grund dieser harten Strafe ist, weil ein solcher Mensch ein ganzes Dorf, eine ganze Stadt in die Gefahr setzt, abzubrennen, wodurch Tausende Leben und Vermögen

c) Eichmanns Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 132.

mögen verliehren können. Dieser Grund fällt weg, wenn Jemand ein einsam auf dem Felde stehendes Haus anzündet. Man erkennt also hier nicht nach den dürren Worten des Gesetzes, sondern straft gelinder, oder erklärt das Gesetz einschränkend. Warum? Weil es in die Augen fällt, daß hier nicht die Ursache des Gesetzes ganz vorhanden ist, und deswegen der Vernunft gemäß ist, zu sagen: wo der Grund des Gesetzes wegfällt, da fällt auch das Gesetz selbst weg. (Cessante legis ratione, cessat legis dispositio). Eben so müßte dieses Gesetz auch nach der grammatischen Auslegung erklärt werden: denn sie nimmt sehr oft bey der Bestimmung des Verstandes auf die Absicht des von dem die Worte herrühren, Rücksicht, und dieses ist in der Rechtsgelehrsamkeit nichts anders, als der Grund des Gesetzes. Ferner sagen die Rechtslehrer: Es kann geschehen, daß durch genaue Prüfung des Grundes eines Gesetzes herausgebracht wird, daß die Worte und der Grund des Gesetzes völlig mit einander übereinstimmen. Hieraus entsteht die blos erklärende Auslegung der Gesetze, (interpretatio iuris declaratiua). Z. B. Die Ehegesetze 3. Buch. Mos. 18. dehnen einige auf mehr Personen aus, als dort würklich genannt sind; andere haben sie auf den unehelichen Beyschlaf einschränken wollen. Beydes ist ohne Grund geschehen, sondern hier muß blos gesagt werden: diese Gesetze gehen zwar auf alle Arten des Beyschlafs, aber nur auf die daselbst ausdrücklich benannten Personen. Ein ander Beyspiel: L. 6. §. 4. D. de bon. quae lib. wo den Kindern eine stillschweigende Hypothek auf die Güter von mütterlicher Herkunft gegeben ist, wird von einigen zu sehr, und zwar blos auf die mütterliche Brautgabe eingeschränkt, von andern aber zu weit, nämlich auf alle aduentitia,

ausgedehnt, da dieses Gesetz doch blos declaratiue zu erklären ist. Wenn diese Erklärungsart von der grammatischen würklich unterschieden wäre, so möchte ich doch in aller Welt wissen, was für die grammatische übrig bleibt; unmöglich etwas anders, als das wörtliche Uebersetzen. Die Rechtslehrer sind auch selbst darüber sehr uneins f). Einige verwerfen sie mit Recht ganz. Darauf antworten zwar andere: es giebt Gesetze, die man erst alsdenn versteht, wenn man eine Meditation darüber anstellt. Z. B. der Landesherr giebt ein Gesetz, worin verordnet ist, daß seine Unterthanen sich darnach richten sollen. (Wozu wären denn sonst die Gesetze?) Es entsteht aber gleichwohl Zweifel, ob alle Unterthanen, oder nur die beständigen darunter zu verstehen sind. Hier soll man den Grund des Gesetzes prüfen, und dadurch werde es herauskommen, daß alle Unterthanen, perpetui und temporarii gemeint sind. Eben das wird die grammatische Auslegung herausbringen, wenn sie auf die Absicht des Gesetzes Rücksicht nimmt. Andere Rechtslehrer g) halten die declarativische Auslegung und die grammatische für einerley. Das soll aber falsch seyn. Durch die grammatische Auslegung werde nämlich die Dunkelheit gehoben, wovon der Grund in den Worten liegt: hingegen durch die declarativische werde die Dunkelheit des Gesetzes, von welcher der Grund nicht in den Worten, sondern in andern Umständen liegt, in Deutlichkeit verwandelt. Nach dieser Vorstellungsart bleibt der grammatischen Auslegung immer nichts übrig, als Wortkrämerey, wodurch sie eben so verhaßt gemacht wird.

End-

f) Eichmanns Erklär. des bürg. Rechts. I. Th. S. 134.

g) *Ben. God.* HUHNIUS in obs. select. ad Tit. Pand. de Iust. et Iur. Obs. 5.

Endlich sagen die Rechtslehrer, es kann sich auch finden, daß der Sinn des Gesetzes weiter gehet, als die Worte desselben. Hier muß die ausdehnende Auslegung gebraucht werden, wodurch eben bestimmt wird, daß man mehr bey den Worten denken müsse, als der Sprachgebrauch mit sich bringt. Z. E. Justinian erlaubt in der 115 Novelle einem Vater seine Kinder zu enterben, wenn sie ihm Realinjurien zugefügt haben. Die Ursache oder der Grund dieses Gesetzes, ist die grobe Pflichtvergessenheit der Kinder, welche Strafe verdient. Dieser Grund paßt auch auf den Fall, wenn ein Kind seinen Vater vorsetzlich verwundet. Hier ist eine noch grössere Pflichtvergessenheit. Man wendet daher das Gesetz auch auf diesen Fall an; oder man dehnt es auf diesen Fall aus, obgleich die Worte nicht darauf passen, man erklärt es extensiue kunstmäßig gesprochen. Der Grund dieser Auslegung ist die Regel: Wo die Raison des Gesetzes statt findet, da hat auch dessen Verordnung statt. (vbi eadem est ratio, ibi eadem legis dispositio). Durch die grammatische Auslegung bringt man eben den Verstand heraus. Sie bestimmt den Wortverstand aus gar vielen Umständen. Hier kömmt alles darauf an, was versteht der Kayser unter groben Beleidigungen. Wer sich mit den Wahrheiten und Grundsätzen von der juristischen Auslegung vollkommen bekannt machen will, der muß wissen, was die Rechtslehrer unter dem Grunde eines Gesetzes verstehen. Denn dieses Wort kömmt in dieser Materie beständig vor. Der Grund, Beweggrund, die Raison eines Gesetzes, (ratio legis) ist die Ursache und Absicht, warum ein Gesetz gegeben worden ist. Die Gesetze befehlen, was die Unterthanen thun und lassen sollen. Da nun jede Sache ihre Ursache und Zweck haben muß, so können die Un-

Was verstehen die Rechtslehrer unter dem Grunde des Gesetzes?

Unterthanen allerdings fragen, warum sie etwas thun und lassen sollen, wenn sie als vernünftige Menschen denken. Der Gesetzgeber muß ihnen auch der Regel nach die Absicht und Ursache in dem Gesetze angeben, warum sie etwas thun und lassen sollen. Durch diese angegebene Ursache und Absicht werden sie in den Stand gesetzt, die Gesetze richtig zu verstehen, und nun wird es ihnen leichter demselben in allen Stücken nachzukommen. Eine und eben dieselbe Sache kann um verschiedner Ursachen und Absichten willen geschehen. So kann auch der Gesetzgeber aus verschiednen Ursachen und Absichten seinen Unterthanen etwas befehlen. Daher theilen die Rechtslehrer h) den Grund eines Gesetzes ein, 1) in den Haupt- und Nebengrund (ratio primaria et secundaria), 2) in den allgemeinen und besondern Grund (generalis et specialis), 3) in den wahren und Scheingrund (genuina et spuria seu falsa, adaequata et inadaequata). Was diese Ausdrücke sagen wollen, ist leicht zu verstehen, und braucht daher nicht erst erklärt zu werden. Folgende Sätze tragen zum richtigen Verstande der Grundsätze von dem Beweggrunde eines Gesetzes etwas bey. 1) Wenn der Beweggrund in dem Gesetze ausdrücklich angegeben ist, so haben weder die Rechtsgelehrten noch die Unterthanen nöthig, sich um denselben zu bekümmern, vielweniger dürfen sie Untersuchungen anstellen, ob es der wahre, oder Scheingrund sey, der angeführt ist, um sich dadurch von der Verbindlichkeit zu gehorchen frey zu machen. Der Gesetzgeber hat sich erklärt, aus welchem Gesichtspuncte das Gesetz betrachtet werden soll, und nun bleibt den Unterthanen nichts übrig, als zu gehorchen.

h) Der Herr Hofrath D. Junghans in dem Lehrbuche der Instit. S. 11.

chen. Bisweilen giebt der Gesetzgeber selbst zu erkennen, daß der Verstand des Gesetzes nicht nach dem angeführten Grunde erklärt werden soll, alsdann braucht auch bey der Anwendung des Gesetzes nicht auf den Grund Rücksicht genommen zu werden. Dergleichen Erklärungen werden dann und wann in ausserordentlichen Fällen an die Justitzcollegia insgeheim ertheilt. 2) Wenn in einem Gesetze gar kein Grund angegeben ist, so können sich die Unterthanen um denselben bekümmern: hauptsächlich ist es hier die Pflicht der Rechtsgelehrten; weil ohne den Grund eines Gesetzes deutlich zu wissen, dasselbe nicht recht verstanden werden kann. Doch muß hierbey nicht zu weit gegangen werden. Wenn die Worte eines Gesetzes deutlich vorschreiben, was die Unterthanen thun und lassen sollen, es ist aber weder die Ursache noch die Absicht angeführt, warum es geschehen soll, und sie kann auch durch Nachforschen nicht herausgebracht werden, so dürfen die Unterthanen daher keine Entschuldigung nehmen, wenn sie wider das Gesetz gehandelt, daß sie den Grund desselben nicht einsehen können. Hauptsächlich ist es bey sehr alten Gesetzen oft unmöglich, den Beweggrund derselben herauszubringen; aber deswegen gelten sie doch [i]). 3) Sehr oft kann man den Grund eines Gesetzes herausbringen, wenn man weiß, was die Gelegenheit gewesen, warum das Gesetz gegeben worden ist. Nur muß man in der Anwendung, Grund des Gesetzes, und Gelegenheit desselben (occasio legis) nicht verwechseln. 4) Wenn der Grund eines Gesetzes gegen-

i) L. 20. D. de Leg. Non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. L. 21. eod. Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subuertuntur.

genwärtig der Staatsverfassung, oder den Zeitumständen ganz entgegen ist, so verliert ein solches Gesetz seine Gültigkeit, entweder ganz oder zum Theil [k]). (Cessante in totum legis ratione, cessat eius dispositio). Hierin liegt die Ursache, warum viele römische Gesetze in Teutschland, ganz und gar nicht anwendbar sind. 5) Alle Fälle die einander ganz gleich sind, werden nach einem und ebendemselben Gesetze entschieden, wenn der Grund desselben auf alle gleich anwendbar ist. Denn wo die Raison des Gesetzes statt findet, da hat auch dessen Verordnung statt [l]). (Vbi eadem ratio legis, ibi eadem dispositio). Hier wird von den Rechtslehrern die Frage beantwortet: wenn ein Gesetz nicht dunkel, sondern ganz deutlich ist, aber es ist zu strenge, darf es alsdenn nach der Billigkeit ausgelegt werden? Die größten Rechtslehrer bejahen diese Frage, und sagen: Der Richter kann ein Gesetz, welches zwar nicht dunkel, aber zu hart ist, nach der Billigkeit, das heißt, nach den Grundsätzen des vollkommnen und unvollkommnen natürlichen Rechts erklären und auslegen, ohne erst nöthig zu haben, sich deswegen an den Landesherrn zu wenden [m]). Eben so grosse Rechtslehrer [n]) verneinen diese Frage. Sie sagen 1) fällt selbst nach dem Begrif, den man mit der Auslegung zu verbinden hat, eine solche billige Auslegung weg, wenn das Gesetz ganz deutlich ist. 2) Der Richter ist nur ein Diener der Gesetze, und muß also nach den Gesetzen, und

Darf der Richter ein hartes Gesetz nach der Billigkeit erklären?

k) Helfeld Iurispr. for. §. 36.

l) Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Institutionen. S. 34.

m) Leyser Spec. 3. med. 7.

n) Eichmanns Erklärungen des bürg. Rechts I. Th. S. 101.

und nicht über die Gesetze urtheilen. Ein deutliches Gesetz nach der Billigkeit erklären, ist eine Abänderung des Gesetzes, welche wohl dem Gesetzgeber, aber nicht dem Richter zustehet. Kömmt ihm das Gesetz zu hart vor, so muß er glauben, daß vielleicht der Gesetzgeber einen besondern Grund gehabt habe, warum dasselbe so von ihm abgefaßt worden sey; um diesen darf er sich aber nicht bekümmern, wenn das Gesetz deutlich ist o). Hierzu kömmt 3) daß die Meynungen der Menschen von der Billigkeit sehr verschieden sind, weil sie nicht gleiche Einsichten und Empfindungen haben. Oft hält der eine etwas für billig, was der andere für unbillig hält. Es würde daher schon aus diesem Grunde die größte Ungewißheit des Rechts oder Unrechts entstehen, wenn den Richtern verstattet werden könnte, die deutlichen Gesetze nach der Billigkeit auszulegen, und zwar um so mehr, da 4) den Richtern hierdurch Gelegenheit gegeben würde, ihre Leidenschaften und Unwissenheit zu verbergen, indem sie für ihre gegebnen Aussprüche gar leicht einige aus der Luft ergriffene Gründe unter dem Vorwande der Billigkeit aufbringen könnten p). Gleichwie nun die Regentenpflicht verlangt, die Richter in den Schranken zu halten, und ihnen nicht zu verstatten, deutliche Gesetze nach ihrer vorgefaßten Meynung von der Billigkeit, zu erklären, so fehlt

es

o) L. 21. D. de Leg. S. 93.

p) Herr Hofrath Hartleben sagt in seinen Meditat. ad Pand. P. I. Vol. 1. Spec. 4. med. 10. videmus indies plures, qui inuita Themide iuri dicundo praesunt, quando ignorantiae iuris conuincuntur, inscitiae suae praesidium in ficta aliqua et cerebrina aequitate, quaerunt, ita vt hodie aequitas pons asinorum et asylum ignorantiae quodammodo dici possit.

es auch nicht an positiven Gesetzen q), die dem Richter ein solches Recht schlechterdings absprechen. Bey diesen Umständen können 6) die gegen diese Meynung angeführten Gesetze r) nichts beweisen. Denn ob sie wohl die Billigkeit empfehlen, so geben sie doch dem Richter mit keinem Worte das Recht, deutliche Gesetze nach der Billigkeit zu erklären, und können daher

q) In der Nou. 82 c. 10. heißt es: — non habere licentiam iudicem minus quam iuratum est, condemnare, neque videri clementiorem lege, quae haec disponit. Hiermit kömmt überein L. 19. D. de off. Praesid. L. 8. §. 2. C. ad Legem Iuliam de vi publ. Der L 1. C. de Leg. sagt ausdrücklich: inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. Eben dieses ist im L. 9. Cod. de Leg. festgesetzt. (S. 58) Ulpian sagt im L. 12. §. 1. Dig qui et a quib. manumiss: Ipsa igitur, quae diuertit, omnes omnimodo seruos suos manumittere, vel alienare prohibetur: quia ita verba faciunt, vt ne eum quidem seruum, qui extra ministerium eius mulieris fuit, vel in agro, vel in prouincia possit manumittere, vel alienare, quod quidem perquam durum est: sed ita lex scripta est.

r) Z. B. L. 8 C de iudic.; wo es heißt: placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque, quam stricti iuris rationem. Hier werden unter dem stricto iure die Subtilitäten verstanden, die durch die Auslegung der Rechtsgelehrten eingeführt worden sind. Auch L. 185. D de reg iur. beweißt nicht das Gegentheil, wo gesagt wird: etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen vbi aequitas euidens posit, subueniendum est. Diese Regel, welche aus dem L 7 D. de restit. in integr genommen ist, gehört zu den Ursachen der Wiedereinsetzung ex clausula Praetoris: si qua iusta causa mihi videbitur, etc. *Iac.* GOTHOFREDUS ad Tit. de Reg. Iur. S. 730. hat diese Regel deutlich erklärt, und dieser behauptet ausdrücklich, daß hier von keiner Billigkeit die Rede sey, wodurch ein deutliches Gesetz abgeändert werden soll.

daher wider die klaren Gesetze, die dem Richter dieses Recht absprechen, nichts beweisen. Nur alsdenn kann ein hartes Gesetz nach der Billigkeit erklärt werden, wenn die Gesetze selbst die Billigkeit diesem harten Gesetze vorziehen. Die zeither vorgetragne Wahrheit muß man damit nicht verwechseln: wenn ein hartes Gesetz mehrere Auslegungen leidet, und alle sind gleich wahrscheinlich, so findet benigna interpretatio statt, das heißt, man nimmt denjenigen Sinn des Gesetzes für wahr an, der mit dem Naturrechte übereinstimmt, und von der Strenge am meisten entfernt ist, denn die Gesetze empfehlen allerdings die Billigkeit s). Einige Rechtslehrer sind zwar überhaupt genommen der Meynung, daß ein deutliches Gesetz keine Auslegung nach der Billigkeit zulasse; allein sie machen doch viele Ausnahmen t). Diese scheinen die Auslegung der Gesetze mit der Erklärung der bürgerlichen Handlungen zu verwechseln, und halten ohnfehlbar die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für eine Auslegung eines deutlichen Gesetzes nach der Billigkeit u). Noch muß ich bemerken, daß die Rechtslehrer oft Beweise

s) *Io. Flor.* RIVINI Diss. de benigna Ictorum interpretatione. Viteb. 1752.

t) Der Herr Hofrath Hartleben in Med. ad Pand. Spec. 4. med. 10. 11.

u) Folgende Abhandlungen werden als die besten über diese streitige Materie empfohlen. *Io. Paul.* KRESSII Diss. de iure summo, iniuria summa. Helmst. 1713. *Henr. Gottf.* HAFERUNG de eo quod durum quidem est in legibus ciuilibus, sed non iniquum. Viteb. 1736. *Andr.* WEISII Diss. de vsu aequitatis in interpretatione legum. Bas. 1737. *Car. Ferd.* HOMMELII Diss. de aequitate. Lips. 1751. *Io. Dan.* TITII Diss. summum ius calumnia. Viteb 1761.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

se führen, argumento dieses oder jenes Gesetzes. Das heißt so viel, sie nehmen Beweisgründe für ihre Meynung, aus dem Beweggrunde eines oder mehrerer Gesetze x). Aus solchen Schlüssen entspringt auch die Analogie des Rechts, (analogia iuris) welche darin besteht, daß etwas mit den übrigen Grundsätzen, die aus den Gesetzen abstrahirt sind, übereinkömmt. Im engern Verstande besteht die Analogie des Rechts auch nur darin, wenn man von dem, was bey einem gewissen Falle Rechtens ist, den Schluß macht, daß dieses auch bey ähnlichen Fällen Recht sey.

Was ist Anwendung der Gesetze?

Die Rechtsgelehrsamkeit im subjectivischen Sinn des Worts, ist nicht nur eine Fertigkeit die Gesetze richtig erklären zu können, sondern sie besteht auch in dem Vermögen die Gesetze gehörig anwenden zu können. (S. 56.) Ein Gesetz anwenden können, ist nichts anders, als im Stande seyn zu beurtheilen und zu bestimmen, inwiefern eine Handlung mit der Vorschrift der Gesetze übereinkömmt oder nicht. Gesetze schreiben vor, was die Unterthanen thun und lassen sollen. Durch die Erklärung der Gesetze sucht man nun herauszubringen, was der Wille des Landesherrn in Rücksicht auf das Thun und Lassen seiner Unterthanen sey. Diese Beschäftigung muß einen vernünftigen Zweck haben, und nicht blos deswegen geschehen, damit man nur weiß, was Recht oder Unrecht ist, sondern man muß von seinem Wissen auch einen weisen Gebrauch zu machen im Stande seyn. Dieser Gebrauch besteht aber eben in der Anwendung der Grundsätze und Wahrheiten, die man mit Hülfe einer richtigen Erklärung der Gesetze herausgebracht hat. Wer die Gesetze richtig

x) Rivini Diss. de benigna Ictorum interpretatione. §. 5.

richtig anwenden will, muß schlechterdings eine gründliche Theorie besitzen, wie sie S. 21. u. f. beschrieben ist. Ohne dieselbe wird beständig gefehlt. Die Anwendung der Gesetze geschieht auf mancherley Art. Man wendet entweder ein Gesetz auf vergangene, oder auf künftige bürgerliche Handlungen an. Auf künftige geschieht es durch rechtliche Gutachten, (cauendo) indem man Jemanden, der ein rechtliches Geschäfte vornehmen, einen Contract schließen, ein Testament machen will, belehrt, wie er alles aufs Beste einzurichten habe, daß es gültig und am vortheilhaftesten für ihn sey. Wer aber die Gesetze auf vergangene Handlungen anwendet, der ist entweder ein Richter, der einen Streitfall entscheiden soll, oder ein streitender Theil, der sein eignes, oder eines andern Rechte im Gericht vertheidigt, oder er ist ein Rechtsgelehrter, den man in zweifelhaften Fällen um Rath frägt. Von dieser verschiednen Anwendung der Gesetze rühret der Satz her: ein Rechtsgelehrter macht von der Rechtsgelehrsamkeit Gebrauch, entweder agendo, oder respondendo, oder scribendo, oder cauendo, oder iudicando y). Wenn der Richter die Gesetze in Proceßsachen anwendet, so muß er ganz gewis wissen, daß alles der Wahrheit gemäß sey, was die Partheyen behaupten. Die Mittel zu einer solchen Gewißheit zu kommen, werden Beweismittel genannt. Dazu rechnen die Rechtslehrer 1) das Eingeständniß, welches in einer Erklärung bestehet, wodurch dasjenige, was der Gegentheil anführt, bejahet wird. Geschiehet diese Erklärung vor dem competenten Richter, so heißt das Geständniß ein gerichtliches, außerdem aber

y) Der Herr Hofr. Junghans in den Init. Iur. ciu. §. 12.

ein außergerichtliches. Diese Materie gehört in den Proceß. 2) Wird der Richter durch den eigentlich sogenannten Beweis, von der Gewisheit einer Handlung überführt. Beweis wird die gerichtliche Handlung genannt, wodurch man den Richter von der Wahrheit eines zweifelhaften Umstandes, worauf bey der Entscheidung etwas ankömmt, zu überzeugen sucht. Beweismittel sind die Aussage der Zeugen oder Kunstverständigen, der Inhalt richtiger Urkunden, die Besichtigung, die Eydesablegung. Auch durch Vermuthungen muß der Richter oft zur Gewißheit von einer Handlung kommen. Eine Vermuthung besteht darin, daß man etwas, weil es wahrscheinlich ist, für wahr annimmt. Wenn also etwas vermuthet werden soll, so muß es wahrscheinlich seyn. Weil aber die Wahrscheinlichkeit gar oft betrügt, so gilt eine Vermuthung nur so lange, bis das Gegentheil davon sicher dargethan ist. Die Vermuthungen sind entweder Rechtsvermuthungen oder schlechte Vermuthungen. Eine Rechtsvermuthung, (praesumtio iuris) ist eine solche, welche in Gesetzen bestätigt ist. Z. E. Wenn einer weiß, daß er dasjenige, was er dem andern auszahlt, ihm nicht schuldig ist, so wird vermuthet, er habe es ihm schenken wollen. Den Rechtsvermuthungen werden schlechte Vermuthungen (praesumtiones hominis) entgegengesetzt. Dieses sind solche Wahrscheinlichkeiten, welche die Gesetze nicht bestätigen. Eine dergleichen schlechte Vermuthung wäre z. E. folgende: Wenn Jemand, der ganz arm ist, auf einmal anfängt, grossen Aufwand zu machen, so ist es wahrscheinlich, daß er auf unerlaubte Weise Vermögen erworben hat. Oft kann der Richter nicht anders zur Gewißheit in einer Sache kommen, als wenn er den Ausspruch

der

der Kunstverständigen weiß z). Z. E. Es ist zweifelhaft, ob ein Haus nach den Regeln der Baukunst erbauet worden, ob eine Wunde tödtlich sey, ob einer die Wirthschaft gehörig geführt habe, wie hoch der wahre Werth einer Sache sich belaufe. Bey allen solchen Handlungen, die in eine besondere Kunst einschlagen, muß der Richter die Wahrheit durch Gutachten der Kunstverständigen herauszubringen suchen, wenn er auch gleich selbst etwas davon verstehen sollte. In Ansehung der Kunstverständigen ist zu merken: 1) Der Richter und die Partheyen können die Kunstverständigen erwählen, nur müssen sie vereydet werden, wenn sie nicht schon vereydet sind, weil keinem Zeugen geglaubt wird, der nicht geschworen hat a). Die Partheyen können ihnen aber auch ohne Eyd Glauben beylegen. 2) Der Richter muß sie unterrichten, worauf sie ihr Gutachten richten sollen. 3) Sie müssen Meister seyn, und wenigstens zwey das Gutachten ausstellen. 4) Müssen sie richtige Gründe aus ihrer Kunst anführen. 5) Das, was sie ausgesagt haben, muß der Richter als wahr annehmen, wenn nicht andere Kunstverständige durch richtigere Gründe das Gegentheil behaupten. Alle diese Materien gehören in den Proceß, und sollen hier nur die Wahrheiten von der Anwendung der Gesetze erläutern. Wer sich einen vollständigen Begrif von der Anwendung der Gesetze bilden will, muß alles das vollkommen verstehen, was von der Praxis in der Rechtsgelehrsamkeit und den Theilen derselben S. 27. u. f. gesagt worden ist.

2) HELFELD Iurispr. for. §. 41.

a) Von der Eydesformel bey den Römern handelt CUIACIUS Lib. I. obs. 21.

§. 10.

Die Rechtsgelehrsamkeit ist eine nothwendige und nützliche Wissenschaft.

Nachdem ich zeither die auf der ersten Seite aufgeworfne Frage, was ist die Rechtsgelehrsamkeit, welche einem jeden, der die Rechte studieren will, einfallen muß, so vollständig wie möglich zu beantworten gesucht habe, so muß ich zum Beschluß dieses ersten Kapitels der Einleitung in die bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit auch noch folgende Fragen beantworten: 1) Was für eine Rechtsgelehrsamkeit soll in diesem Buche vorgetragen werden; die römische, oder die subjectivische, oder die objectivische? 2) Ist denn das Studium der Rechtsgelehrsamkeit nothwendig, oder könnte die ganze Rechtsgelehrsamkeit gar wohl entbehrt werden? 3) Was ist der Endzweck und die Absicht der Rechtsgelehrsamkeit? Und 4) Wer verdient den Namen eines Rechtsgelehrten, und wer verdient ihn nicht? Die erste Frage, mit welcher Rechtsgelehrsamkeit die Leser durch dieses Buch bekannt gemacht werden sollen, kann kurz beantwortet werden. Die Rechtsgelehrsamkeit wie sie die römischen Juristen beschrieben haben, (S. 2.) wird Niemanden sehr interessiren, sondern was gegenwärtig in der Rechtsgelehrsamkeit vorgetragen wird, das ist die interessante Frage, worauf jeder verständige und wißbegierige Mensch aufmerksam seyn muß. Folglich ist es die sogenannte objectivische Rechtsgelehrsamkeit, oder der Inbegrif aller Wahrheiten und Grundsätze, von dem was nach bürgerlichen Gesetzen Recht oder Unrecht ist, (S. 14.) womit die Leser dieses Buchs bekannt gemacht werden sollen. (S. 1.) Daß nun die Wissenschaft dessen, was nach bürgerlichen Gesetzen Recht oder Unrecht ist, oder die objectivische Rechtsgelehrsamkeit, nicht nur ein nothwendiger, sondern auch zugleich ein nützlicher

Theil

Theil der Gelehrsamkeit sey, davon wird sich jeder leicht überzeugen können, der nur folgendes weiß. Allen Menschen ist das Vermögen angebohren, Handlungen vorzunehmen; und sie haben zugleich die völlige Freyheit von Gott erhalten, das heißt, sie können handeln wie sie selbst wollen. Die Folgen dieser unternommenen oder unterlassenen Handlungen sind aber sehr verschieden: einige machen die Menschen glücklich, andere unglücklich. Wer seine Vernunft noch hat, kann gar nicht daran zweifeln, daß der gütigste Schöpfer die Menschen zu etwas anders gebohren werden ließ, als zu einer ewigen Glückseligkeit. Die Mittel, wie man zum würklichen Besitz dieses unveränderlichen Glücks gelangen kann, lehrt nur die ächte christliche Religion. Das Wesen dieser ewigen Glückseligkeit bringt es mit sich, daß die christliche Religion weiter mit nichts zu thun haben kann, als mit der bloßen **Belehrung**, wie die Menschen ihre **Handlungen** einrichten sollen, um ewig glücklich zu werden. Aller Zwang muß von dieser einzig wahren Religion entfernt bleiben. Sobald die Handlung erzwungen ist, so taugt sie nicht in die grosse Anzahl der Erwerbungsmittel der ewigen Glückseligkeit. Hier ist blos die Frage von freyen Handlungen. Der Mensch kann innerliche und äußerliche Handlungen vornehmen. Die christliche Religion belehrt uns, daß beyde Arten von Handlungen zugleich gut seyn müssen, wenn man ewig glücklich werden will. Sie sagt ferner, daß Niemand gezwungen werden dürfe, nur gute Handlungen zu unternehmen, um sich dadurch glücklich zu machen; sondern es müsse eines jeden freyem Willen überlassen werden, ob er gute oder schlechte Handlungen vornehmen wolle. Aber das lehrt sie doch, und auch die sich selbst überlassene gesunde Vernunft will es,

daß äußerliche Handlungen, die andere Menschen unglücklich machen, dem Zwange unterworfen sind. Sobald Jemand äußerliche Handlungen vornimmt, oder unterläßt, die mich schlechterdings unglücklich machen, so kann ich ihn zwingen, seine Handlungen nur so zu dirigiren, wie sie mit meiner Glückseligkeit nicht streiten. Die ganze Anzahl aller äußerlichen Handlungen, wozu ein Mensch den andern zwingen kann, werden Zwangspflichten genennt. Diese Zwangspflichten, oder Handlungen, wozu ein Mensch den andern zwingen kann, vollkommen kennen zu lernen, ist keine so leichte Sache. Dazu werden grosse Einsichten und Untersuchungen nothwendig erfordert. Die Beschäftigung mit diesen Untersuchungen ist eben die Sache der **Rechtsgelehrsamkeit.** Nach Entstehung der bürgerlichen Verbindungen unter den Menschen, oder der sogenannten Staaten, ist der **Umfang der Untersuchungen**, die zu dem Felde der Rechtsgelehrsamkeit gehören, so groß geworden, daß es nicht mehr die Sache eines einzigen Menschen ist, wenn er auch die größten Verstandskräfte unter allen Menschen hätte, sie alle vollkommen deutlich zu übersehen, vielweniger überall die Wahrheit festzusetzen. Diese Behauptung kann Niemand ganz verstehen, wer nicht mit der Rechtsgelehrsamkeit nach allen ihren kleinsten Theilen bekannt ist. Wenn man sie aber auch nicht ganz versteht, so kann man sich doch schon blos dadurch deutlich überzeugen, daß die Beschäftigung mit der Rechtsgelehrsamkeit eine unentbehrliche Sache seyn müsse, weil es zu allen Zeiten Leute gegeben hat, die sich damit abgegeben. Wer wollte wohl glauben, daß diese alle eine unnöthige Arbeit unternommen haben? Nun lehrt uns die Bibel, daß sowohl in dem ehemaligen mächtigen jüdischen Staate selbst von Gott gewisse Personen dazu bestimmt

und

und gesetzt worden sind, die Recht sprechen mußten. Wie kann aber einer Recht sprechen, der sich nicht zuvor damit beschäftigt hat, um zu wissen, was Recht oder Unrecht ist. Die politische Geschichte aller Nationen lehrt ebenfalls, daß sie Rechtsgelehrte gehabt haben. Beweis genug, daß die Rechtsgelehrsamkeit eine unentbehrliche Sache sey. Freylich ist es nicht zu leugnen, daß durch die Rechtsgelehrten grosse Zerrüttungen in den Staaten angerichtet worden sind. Das ist Misbrauch der Rechtsgelehrsamkeit, wodurch aber noch nicht die Wahrheit bewiesen werden kann, daß alle Beschäftigung mit der Rechtsgelehrsamkeit unnöthig sey, weil Schaden dadurch angerichtet worden ist. Man gehe nur in die Geschichte unsers teutschen Vaterlandes zurück, wo man von der Rechtsgelehrsamkeit beynahe gar nichts wußte; in die Zeiten des Faustrechts, und da die Rechtsgelehrten so rar waren, daß man zu den höchsten Würden im teutschen Reiche, zur Besetzung des neuen Cammergerichts nicht mehr als zehen fähige Männer aufbringen konnte. Wie sahe es denn da aus? Etwa besser, als in einem Lande, wo es zu viel Rechtsgelehrte giebt, und wo sie folglich Misbrauch von ihrer Wissenschaft machen? Aus dem wenigen wird es schon hinlänglich einleuchten, daß die Rechtsgelehrsamkeit eine nothwendige Wissenschaft sey. Aber ist sie denn etwa blos ein nothwendiges Uebel, oder ist sie auch zugleich eine nützliche Beschäftigung? Alle Wissenschaften kommen darin überein, sagt der gelehrte Herr Hofrath Claproth [b]), daß sie auf einen Endzweck gerichtet sind; in dem Endzweck selbst aber sind sie sehr verschieden. Es ist nicht zu läugnen, daß nicht der

b) In der Vorrede zu den Grundsätzen von Verfertigung der Relationen.

einen Wissenschaft vor der andern ein Vorzug gebühren sollte. Ich halte dafür, daß man aus dem Endzweck einer Wissenschaft ihren wahren Rang und ihren Vorzug bestimmen könne; ja, es ist mit Grunde zu behaupten, daß dieses der einzige Maasstab sey, wornach die Vorzüge dieser oder jener Wissenschaft, in Vergleichung mit einer andern, beurtheilt werden müssen: wenigstens ist es derjenige Maasstab, der sich vor dem Richterstuhle der Vernunft rechtfertigen läßt. Die Grade dieses moralischen Maasstabes sind nicht schwer zu finden; die **Ehre Gottes** und das **Wohl** des Nächsten sind die Ziele aller menschlichen Bemühungen, wenn die Menschen der Vernunft gemäß handeln. So viel wird mir ein jeder Unpartheyischer zugeben, daß die **Rechtsgelehrsamkeit** für eine solche Wissenschaft gehalten werden müsse, welche die Ehre des allergerechtesten Richters der Welt und das Wohl des Nächsten ganz unmittelbar zur Absicht habe, und in diesen edlen Absichten keiner andern Wissenschaft etwas nachgebe. Sie verdient aber nur in Ansehung ihrer **Ausübung** in diese Classe gesetzt zu werden, und hierdurch unterscheidet sich die Rechtsgelehrsamkeit von andern Wissenschaften, die mit derselben in dieser Betrachtung verglichen werden können. Es kann die Gottesgelahrheit, zum Exempel, wenn selbige auch gleich nur speculativisch ausgeübt wird, dennoch der Ehre Gottes und der Liebe des Nächsten die herrlichsten Dienste leisten. Mit der Rechtsgelehrsamkeit verhält es sich aber ganz anders. Sobald die Ausübung davon getrennt wird, sobald ist sie eine todte Wissenschaft. Man würde ihr würklich eine unverdiente Ehre beylegen, wenn man sie zu den speculativischen Wissenschaften zählte, und ich will nicht hoffen, daß Jemand einen so verdorbnen Geschmack

schmack habe, die Rechtsgelehrsamkeit blos zum Nachforschen und Vergnügen zu erlernen und zu treiben. Was kann der Welt damit gedient seyn, wenn einer Nächte durchwacht, um auszumachen, was in diesem oder jenem Falle die Rechte mit sich bringen, und was sie in den dunklen Zeiten mit sich gebracht haben, wenn diese Rechte gar nicht ausgeübt werden? Mit der Ehre Gottes und mit dem Besten des Nächsten stehen die Bemühungen von dieser Art würklich in gar zu entfernter Verbindung, als daß man ihnen deswegen den Namen der nützlichen und brauchbaren beylegen sollte. Denn auch als Historie betrachtet, haben dergleichen Bemühungen nur in sehr wenigen Fällen einen Anspruch auf diesen Namen. Ich muß einem Vorurtheil begegnen, welches mir schaden könnte. Die Liebhaber der schönen Rechtsgelehrsamkeit werden vielleicht schon ein wenig unwillig auf mich worden seyn, daß ich mich in dem eben gesagten zu offenbar für die ausübende Rechtsgelehrsamkeit erklärt habe. Ehe man mich aber einer Partheylichkeit beschuldigt, will ich bitten, dasjenige zu überlegen, was Seite 26 und 27 darüber gesagt ist. Betrachtet man den Werth der Rechtsgelehrsamkeit aus diesem Gesichtspuncte, so wird man kein grosses Bedenken finden, die Frage zu bejahen, daß die Rechtsgelehrsamkeit nicht nur eine nothwendige, sondern auch zugleich eine sehr nützliche Wissenschaft sey. Aber eine andere Frage kann einem hierbey einfallen; nämlich diese: ist sie vielleicht so schwer zu begreifen, daß man sich ganz allein damit beschäftigen muß, wenn man einigen Nutzen von seiner Bemühung haben will; oder kann man sie auch blos als Nebensache treiben, um sich nur eine historische Kenntniß davon zu erwerben, und verspürt man gleichwohl einen ansehnlichen Vortheil von

dieser

dieser Beschäftigung. Die mehresten Rechtsgelehrten sehen es nicht gerne, wenn sich Jemand anders mit dem Studium der Rechtsgelehrsamkeit abgiebt, als der eigentliche Rechtsgelehrte. Aber ich weiß nicht, ob die grössere oder kleinere Anzahl derjenigen, die etwas behaupten, ein richtiger Grund für die Wahrheit der Behauptung ist. Ich zweifele sehr daran, und ich trage kein Bedenken auf die Seite derer zu treten, welche es jedem wisbegierigen anrathen, sich mit der Rechtsgelehrsamkeit so viel möglich bekannt zu machen. Wir haben daher auch von den größten Rechtsgelehrten sehr brauchbare Schriften zu diesem Endzweck. Ich will nur den einsichtsvollen Hrn. Regierungspräsidenten von Tevenar c), und den Herrn D. und Professor Woltär d) anführen, die gewiß keine überflüßige Arbeit unternommen, daß sie für Nichtjuristen geschrieben haben. Auch der gelehrte Herr Verfasser der Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze, und Herr Hofrath Claproth in der Rechtswissenschaft von der Eingehung der Contracte haben bey ihren nicht genug zu empfehlenden Schriften die Absicht gehabt, Nichtjuristen zu belehren. Also müssen diese erfahrnen Männer es doch für möglich halten, daß Gelehrte und überhaupt vernünftig denkende aus allen Ständen etwas davon verstehen können. Wie mancher würde sein Gewissen nicht verletzt haben, wenn er sich in Rechtssachen selber rathen können; da er im Gegentheil durch die Bosheit eines Advocaten zu den größten Ungerechtig-

c) von Tevenar Versuch über die Rechtsgelahrheit. 8. Magdeburg 1777. (2 rthlr.)

d) D. Joh. Christ. Woltärs u. s. f. Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit für diejenigen, welche nicht Juristen sind. Halle 1785. 8. (1 rthlr.)

tigkeiten verleitet wurde. Folgende Beyspiele können als Erläuterung meiner Behauptung dienen. Ein Domherr, der ungeachtet seines blöden Gesichts in der Dämmerung auf die Jagd gieng, dabey sich aber doch eines Fernglases bediente, hatte das Unglück einen Schneider, der seine Ziege hinter einem Baume fressen ließ, zu erschießen. Die unglückliche Witwe suchte für sich und für ihre 6 Kinder um einige Unterstützung bey diesem Domherrn an, aber vergebens. Allein durch den Ausspruch des Richters wurde er endlich für verbindlich erklärt, sie zu unterstützen. Hätte dieser Herr sich selbst rathen können, und dabey nur einiges menschliches Gefühl gehabt, so würde er es gewiß nicht zum Proceß kommen lassen, den er am Ende doch verlohr; sondern gleich anfangs der unglücklichen Witwe etwas verwilligt haben. Aber aus Unbekanntschaft mit der Verordnung des Aquilischen Gesetzes, welches will, daß ich Niemanden auch nicht einmal durch das geringste Versehen (culpa leuissima) schaden soll, und vielleicht durch boshaftes Verhetzen eines gewissenlosen Rechtsconsulenten, wurde er verleitet, Unrecht zu thun. Ein anderer Beyspiel. In dem letzten siebenjährigen Kriege hatte ein siegender General dem Adel eines gewissen Marggrafthums zehen tausend Thaler Contribution abgefordert. In der Abwesenheit des Adels war er so menschenfreundlich, ihre Güter zu schonen, und ließ sich das Geld von der Kaufmannschaft einer gewissen Stadt auszahlen. Nach dem Kriege forderte diese ihr vorgeschoßnes Geld zwar wieder, aber vergebens; daher es zum Proceß kam, wo der Adel für schuldig erklärt wurde, zu bezahlen. Hätten nur einige davon sich an die Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit von der Negotiorum gestio erinnert, so würden sie gewiß den unverständigen oder gewissenlosen Consulen-

lenten verhindert haben, die Sache in das weite Feld des Processes zu spielen. Ein landesherrliches Cammercollegium hatte eine Schmiede auf eine ziemliche Anzahl Jahre verpachtet. Wie man sahe, daß der Mann guten Verdienst hatte, fiel es der Cammer ein, in der Nähe noch eine Schmiede bauen zu lassen. Dadurch mußte der arme Mann nothwendig außer Stand gesetzt werden, sich mit den Seinigen zu erhalten, und das Pachtgeld abzutragen. Er klagte also, und die Cammer wurde für verbindlich erklärt, die neue Schmiede vor Endigung seiner Pachtjahre nicht auch zu verpachten. Hätte sich der Herr Cammerpräsident an die Grundsätze vom Pachtcontract erinnert, so würde er dem Cammerconsulenten mit Ernst verwiesen haben, daß er den Titel der Pandecten Locati conducti nicht besser studiert habe, wo gezeigt wird, daß der Verpachter durch nicht die geringste Handlung von seiner Seite dem Abpachter in der bessern Benutzung hinderlich seyn darf. Ein Ritterguthspachter verklagte den Herrn des Guthes, wegen erlittener Schäden, die dadurch entstanden wären, daß die Gebäude in schlechtem Zustande gelassen worden, da sie doch nach dem Pachtcontract ausgebessert werden sollen. Allein weil er seinen erlittenen Schaden nicht erwiesen hatte, so wieß ihn die Landesregierung ab, und condemnirte ihn noch dazu in den Ersatz aller Unkosten. In der Leuterungsinstanz erhielt er zwar von der berühmten Juristenfacultät in Leipzig und Göttingen so viel, daß die Unkosten compensirt wurden; aber seinen Schadenersatz mußte er fahren lassen. Hätte dieser Pachter nur so viel aus der Rechtsgelehrsamkeit gewußt, daß erlittene Schäden sehr schwer zu beweisen sind, so würde er seinem Advocaten selbst die Frage vorgelegt haben: wie beweisen wir denn unsre erlittene Schäden? wenn

auch

auch dieser nicht so viel verstanden. Diese angeführten Fälle werden den Satz hinlänglich erläutern: Unwissenheit in der Rechtsgelehrsamkeit verleitet zu den größten Vergehungen wider Gott und Menschen. Die Haupturſache bey solchen Ungerechtigkeiten liegt freylich mehrentheils an den dabey concurrirenden Rechtsgelehrten. Aber auch die Partheyen selbst sind nicht von aller Schuld frey. Man muß nur äußerst selten seinem Consulenten ganz allein trauen, sondern auch andere rechtschafne Advocaten durch eine dritte Person fragen lassen, und selbst fragen. Etwas besser wissen können, aber nicht wissen wollen, ist allemal eine grobe Vergehung. Am besten ist es, wenn man sich selbst rathen kann. Und das wird man sehr oft können, wenn man sich einige Zeit mit der Rechtsgelehrsamkeit bekannt zu machen, Mühe gegeben hat. Diese Arbeit zu erleichtern, ist eben die Absicht derjenigen menschenfreundlich gesinnten Männer, eines Herrn von Tevenar, Woltärs, Heumanns, u. s. f., die für Nichtjuristen geschrieben haben. Möchten diese edlen Bemühungen nur nicht durch neidische und herrschsüchtige Gegner an ihren herrlichen Früchten gehindert werden. Denn es giebt leider sehr viele Rechtsgelehrte, die es nur lächerlich zu machen suchen, wenn man Nichtjuristen mit der Rechtsgelehrsamkeit bekannt machen will. Sie werfen allerhand abgeschmackte Fragen auf, z. B. kann denn das auch ein Nichtjurist verstehen, das auch, und jenes auch? Darauf muß man nur gleich antworten, nein, nein, das verstehen Nichtjuristen nicht, denn die mehresten Rechtsgelehrten verstehen es selber nicht. Wem daran gelegen ist, nützliche Kenntnisse zu erwerben, um sein Gewissen vor Vergehungen zu bewahren, wird sich durch alle dergleichen Gegner nicht hindern lassen, sich mit der Rechtsgelehrsamkeit

keit bekannt zu machen. Die größten und rechtschaffensten Männer haben einmal zu diesem Behuf, Bücher geschrieben, wovon ich nur einige genannt habe. Wie mancher giebt sich mit fast noch schwerern Dingen ab, als die Rechtsgelehrsamkeit ist, mit der Physik, Mathematik, Chymie, und dem Lesen anderer schwer geschriebnen Bücher, und hat am Ende wenig Vortheil davon. Sollte es diesem nicht weit leichter werden, sich in der Rechtsgelehrsamkeit nützliche Kenntnisse zu erwerben? Die Hauptsache ist, daß man die Natur der Klagen kennt, wer der Kläger, wer der Beklagte ist, und worauf das Gesuch der Klage gehet. Wir haben in allem hundert und etliche Klagen, worunter alle übrigen zu bringen sind. Wer sich die Fälle bekannt zu machen sucht, worauf sie gehen, der wird sich von seinem Advocaten nicht blindlings führen lassen. Ich behaupte nicht, daß man seine Sachen ganz allein, ohne Beyhülfe eines rechtschaffnen Rechtsgelehrten führen soll; sondern meine Meynung gehet nur dahin: man wird viel sicherer vor Nachtheil aus verlohrnen Prozessen seyn, wenn man zur Anstellung eines Prozesses schwer zu bringen ist; und wenn man bey Eingehung der Verträge selbst weiß, was die wesentlichen und zufälligen Theile des Geschäfts sind, und was für Cautelen dabey beobachtet werden müssen. So viel zur Erläuterung des Satzes: die Rechtsgelehrsamkeit ist eine nothwendige und nützliche Wissenschaft.

Was ist der Endzweck der Rechtsgelehrsamkeit?

Was ist denn aber die Absicht und der Endzweck der Rechtsgelehrsamkeit? Die Rechtslehrer haben lange Zeit darüber gestritten, was der Zweck der Rechtsgelehrsamkeit, (finis iurisprudentiae) sey. Denn da kein weiser Mann etwas ohne Absicht thut, so mußte freylich auch gefragt werden, was ist die Absicht der Rechtsgelehrsamkeit? Einige reli-

religiöse Rechtslehrer [e]) behaupten, die Ehre Gottes sey der Zweck: andere sagen, nein, die Wohlfarth des Staats; und noch andere wollen nur die bürgerliche Gerechtigkeit als den Zweck der Rechtsgelehrsamkeit passiren lassen. Was verstehen sie denn unter der Gerechtigkeit? Gerechtigkeit, sagen sie, ist die Uebereinstimmung der menschlichen Handlungen mit den Zwangsgesetzen. Gerecht heißt also der, dessen Handlungen den Zwangsgesetzen gemäß sind; ungerecht, dessen Handlungen diesen Zwangsgesetzen widersprechen. Ulpian denkt anders, und sagt [f]) Gerechtigkeit ist der beständige Vorsatz, jedem das Seine zukommen zu lassen. Es ist sehr viel über diese Definition der Gerechtigkeit von den Rechtsgelehrten gestritten worden, und auch in neuern Zeiten hat sie ihre Vertheidiger und Widersacher [g]). So sehr es zu loben ist, antworten die Gegner, wenn die Rechtsgelehrten das, was die Alten gutes haben, beybehalten; so sehr ist es zu tadeln, wenn man sich bemüht, die Begriffe zu vertheidigen, welche die römischen Rechtsgelehrten gegeben, und die ihren Grund in ihrer eignen Denkungsart haben. Warum wollen wir die dunklen, mit unserer Philosophie streitenden Begriffe, die in den römischen Gesetzen vorkommen, nicht mit bessern vertauschen? Um den Begrif von der bürgerlichen Ge-

e) Der Herr Canzler Böhmer in dem Lehrbuche der Pandecten. S. 7.

f) L. 10. D. de Iust. et Iure. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

g) COLUMBUS de Iustitia et Iure. Lipsiae 1739. LEYSER Spec. I. med. 2. HAHN in colleg. polem. p. 16. de CRAMER academische Reden über den Struv. Lib. I. Tit. I. §. 3.

Gerechtigkeit zu verstehen, führen die Rechtslehrer folgendes an: 1) Gerechtigkeit hat immer eine Beziehung auf vollkommene Gesetze; so wie die Billigkeit hingegen sich auf unvollkommene Gesetze bezieht. Die Richtschnur, von dem was Recht oder Unrecht ist, sind die vollkommnen Gesetze. 2) Jeder, der tugendhaft lebt, ist auch gerecht: allein man kann nicht sagen, daß jeder Gerechte auch tugendhaft ist. 3) Gerechtigkeit kann objectivisch und subjectivisch (S. 6.) genommen werden. Objectivisch genommen, besteht sie in der Uebereinstimmung einer Handlung mit den vollkommnen Gesetzen. So sagt man z. E. ich will die Gerechtigkeit dieser Handlung beweisen. Das heißt, ich will zeigen, daß die Handlung den vollkommnen Gesetzen gemäs ist. Subjectivisch genommen, ist die Gerechtigkeit eine Eigenschaft eines Menschen, die er dadurch erlangt, daß er keine Handlungen wider die vollkommnen Gesetze unternimmt, sondern alle seine Handlungen darnach einrichtet. Es kömmt in der Rechtsgelehrsamkeit gar nichts darauf an, ob Jemand gern und willig recht handelt. Cajus thut alles, was die Gesetze von ihm verlangen. Er heißt also ein gerechter Mann, wenn er gleich bey sich selbst höchst unzufrieden damit ist. In diesem Verstande ist die Gerechtigkeit der Endzweck der Rechtsgelehrsamkeit. Alle Rechtsgelehrte müssen das ihre dazu beytragen, diese Art der Gerechtigkeit zu befördern [h]). Diejenigen hingegen, welche philosophische und theologische Moral predigen, müssen sich bemühen, daß die Gerechtigkeit der Bürger moralisch werde. Moralische, innerliche oder christliche Gerechtigkeit besteht in einer Fertigkeit der Seele, allen Gesetzen vollkommen gemäs zu leben.

h) GEBAUER de Iust. et Iur. §. 4.

leben. Eben so denkt Ulpian als Heyde von der Gerechtigkeit. Das steht aber christlichen Rechtsgelehrten nicht an; daher verwerfen sie seine Meynung. Ulpian verlangt von einem gerechten Mann, einen beständigen, nach reiflicher Ueberlegung gefaßten Vorsatz allen Gesetzen, vollkommnen und unvollkommnen, gemäs zu leben. Dieser Begrif von der Gerechtigkeit soll in der Rechtsgelehrsamkeit deswegen nichts taugen, 1) weil diese sich nur mit solchen Handlungen beschäftigt, zu denen ein Mensch gezwungen werden kann, 2) weil auf die innern Gesinnungen des Menschen gar nicht gesehen werde bey Beantwortung der Frage, ob einer bürgerlich gerecht sey oder nicht. Da die Rechtslehrer dem Begrif der Gerechtigkeit so enge Grenzen anweisen, wodurch sie zu einer unbrauchbaren Sache werden muß, so ist es eben so gut, daß sie am Ende den ganzen Plunder als unnütz verwerfen. Sie haben zwar verschiedne Eintheilungen der Gerechtigkeit aufgebracht, die aber alle unnütz sind, weil ihr Begrif nichts taugt. Erstlich theilen sie die Gerechtigkeit in die allgemeine und in die besondere. Die allgemeine Gerechtigkeit (iustitia vniuersalis) soll die Fertigkeit seyn, allen Gesetzen, sowohl den vollkommnen als den unvollkommnen, gemäs zu leben. Hingegen die besondere Gerechtigkeit (iustitia particularis) soll blos das Vermögen seyn, nur einer Art von Gesetzen, entweder den vollkommnen allein oder den unvollkommnen allein gemäs zu leben [i]). Die besondre Gerechtigkeit theilen sie wieder ein, in die äußerliche Gerechtigkeit, und in die innerliche. Die äußerliche Gerechtigkeit, (iustitia externa, seu expletrix) nen-

i) Unter die Vertheidiger dieser Eintheilung gehören: HAHN in coll. polem. p. 20. de CRAMER in Obs. Iur. vniu. T. 3. Obs. 900.

nen sie diejenige, welche in der Fertigkeit besteht, einem jeden zu geben, was er nach vollkommnen Gesetzen fordern kann. Hingegen die innerliche Gerechtigkeit, (iustitia interna seu attributrix) giebt einem jeden auch das, was er nur nach unvollkommnen Gesetzen fordern kann [k]). Diese Eintheilungen verwerfen neuere Rechtslehrer [l]), und sagen: 1) ist es unschicklich, eine Sache in das Ganze, und wieder in einen Theil, oder in das Geschlecht und eine Art davon abzutheilen. Dieses geschieht aber hier; denn die Begriffe von der Gerechtigkeit überhaupt, und von der allgemeinen laufen auf eins hinaus. 2) Hat die Gerechtigkeit, wovon in der Rechtsgelehrsamkeit die Frage ist, keine Beziehung auf unvollkommene Gesetze. Alsdenn heißt es die Billigkeit, wenn man auf unvollkommne Gesetze siehet. Eine andere gewöhnliche Eintheilung der Gerechtigkeit ist folgende, da sie in die **distributivische** (iustitia distributiua) und in die **commutativische** (iustitia commutatiua) abgetheilt wird. Die erstere soll die Gerechtigkeit seyn, welche auf die Person, den Stand und die Verdienste desselben Rücksicht nimmt, die letzte aber diejenige, welche dieses nicht thut. Jene soll Statt haben, bey Belohnungen, bey Vergebung der Ehrenstellen, bey Abgaben, und bey willkührlichen Strafen; diese aber in allen denen Fällen, wo etwas von dem andern aus einem vollkommnen Rechte gefordert wird, und auch bey Strafen, die in den Gesetzen deutlich bestimmt sind. Auch diese

k) *Guil. Hier.* BRUCKNER de Iustitia externa et interna, Ienae 1691. *Franc. Car.* CONRADI Diss. de iustitia interna a fine iurisprudentiae non separanda. Helmst. 1744.

l) HEINECCIUS in elem. iur. ciu. sec. ord. Dig. Lib. I. §. 1. GEBAUER Diss. de iustit. et iur. §. 5.

diese Eintheilung, davon in den Gesetzen kein Wort steht, sondern von den Scholastikern erfunden worden ist, taugt nichts. 1) Hat sie ebenfalls eine Beziehung auf das, was nach unvollkommnen Gesetzen gefordert werden kann, womit doch die juristische Gerechtigkeit nichts zu thun hat. 2) Haben die Rechtsgelehrten eigentlich mit Belohnungen, und Austheilungen der Ehrenstellen nichts zu thun; sondern nur insofern die Gesetze ausdrücklich darüber etwas verordnen, daß auf Person, Stand und Verdienst gesehen werden soll. 3) Auch bey Zuerkennung der Strafen muß der Richter sich blos nach den Gesetzen richten, und darf nur alsdenn auf Stand, Person und Verdienste sehen, wenn es die Gesetze verstatten. Da es in der Rechtsgelehrsamkeit wichtigere Sachen zu lernen giebt, und die ganze Materie von der Gerechtigkeit, durch das wunderliche Philosophiren der Rechtsgelehrten unbrauchbar worden ist, so ist es eben so gut, daß in unsern Zeiten die ganze Sache als unnütz verworfen wird [m]. Die christliche Gerechtigkeit macht gute Menschen, folglich auch gute Bürger, aber die juristische Gerechtigkeit taugt nichts, und nutzt Niemanden etwas. Hier pflegt von den Rechtslehrern auch gesagt zu werden, daß sich die römischen Juristen Priester der Gerechtigkeit, Priester der Themis, welches die Schutzgöttin der Gerechtigkeit war, genennt haben, und daß deswegen ohnstreitig der erste Titel der Pandecten und Institutionen, von Recht und Gerechtigkeit handele, weil man es für nöthig gehalten, die Schüler der Rechtsgelehrsamkeit vor allen Dingen vom allgemeinen Zweck der zu erlernenden Wissenschaft zu unterrichten. Ueber die

m) LEYSER Spec. I. med. 3. HARTLEBEN Spec. I. med. 2.

Ursache, warum sich die Juristen Priester der Gerechtigkeit genennt, sind die Rechtslehrer nicht einig. Die mehresten glauben, weil die Juristen mehrentheils der stoischen Philosophie zugethan gewesen, die stoischen Philosophen aber sich Priester der Tugend genannt, so hätten die Juristen auch Priester seyn wollen, nämlich Priester der Gerechtigkeit, oder der Themis, als der Gerechtigkeit Schutzgöttin. Von Cuiacius Zeiten an war es die gemeine Meynung der Rechtslehrer, die alten römischen Juristen wären mehrentheils Stoiker gewesen, und daher kämen in den römischen Gesetzen so viele Spuren von stoischen Grundsätzen vor. Gravina [n]) und Eckhard [o]) haben diese angebliche Stoicismen gesammelt. Aber Gaudentius [p]), Mascov [q]), Bach [r]), der Herr Domherr und Prof. D. Pürtmann [s]), und Caulin [t]) haben diese alte aber unrichtige Meynung mit Gründen bestritten, dagegen sich nichts wahres sagen läßt. Hier und da kann vielleicht ein Satz des römischen Rechts in der stoischen Philosophie eine entfernte Ursache haben. Aber dieser Stoicismen sind lange nicht so viel, als sich manche einbilden, und von vielen alten Juristen wird es zwar behauptet, daß sie Stoiker

n) GRAVINA de ortu et progressu iur. ciu. Lib. I. c. 44.

o) ECKHARD Hermeneut. iuris lib. I. c. 4.

p) GAUDENTIUS de Philos. ap. Rom. c. 43.

q) GRAVINA ex edit. MASCOVII p. 45. sq.

r) Bach in der Critic. 2 Th. S. 15. u. f.

s) Probabilia Iuris Lib. I. c. 21. p. 147.

t) *Phil.* CAULINUS in progymnas. de veterum Ictorum philosophia ad L. 10. §. 2. D. de Iust. et Iur. cap. 3. Neapol. 1779.

ker gewesen, aber nicht bewiesen. Als einen Beweis, wie edel die römischen Juristen gedacht haben, kann man außer ihrer gegebnen Definition von der Gerechtigkeit, auch noch folgende drey weise Sprüche, worauf die Grundsätze ihrer Rechtsgelehrsamkeit gebauet waren, ansehen: honeste viue; neminem laede; suum cuique tribue u), beobachte die Pflichten gegen die Götter, gegen dich selbst, und gegen andere; entziehe Niemanden nichts von dem, was ihm gehört; gieb einem Jeden das, was du ihm zu geben schuldig bist. Zum Beschluß dieses Kapitels will ich etwas über die Frage anführen; wer verdient den Namen eines Rechtsgelehrten, und wer verdient ihn nicht? Aus der zeither vorgetragenen Erklärung des Wortes Rechtsgelehrsamkeit wird jeder Nachdenkende den Schluß machen können, wie groß die Anzahl von Wahrheiten und Grundsätzen seyn müsse, welche die ganze Rechtsgelehrsamkeit ausmachen, und daß daher mit Recht unter denen die sich damit beschäftigen, ein Unterschied zu machen sey. Dieses ist von den Rechtslehrern in alten und neuen Zeiten geschehen. Daher rühren eben die Namen her, Rechtslehrer, Rechtskluger, Rechtswissender, Rechtsconsulent, Richter, Advocat, Gesetzverständiger. Alle diese werden wieder in gelehrte und ungelehrte Rechtslehrer, u. s. f. abgetheilt x). Ein Rechtsgelehrter (Iureconsultus) überhaupt heißt derjenige, der eine gründliche oder wissenschaftliche Kenntniß von der ganzen Rechtsgelehrsamkeit hat. Wer

Wer ist ein Rechtsgelehrter?

u) L. 10. §. 1. D. de Iust. et Iure. Iuris praecepta sunt haec: honeste viuere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

x) Der Herr geh. Rath Nettelbladt vom Ursprunge der Rechtsgelehrten, in den Hallischen Beyträgen zur jur. Gelehrt. Hist. 2. Stück 4te Abhandl.

aber zwar auch viel von der Rechtsgelehrsamkeit weiß, aber nicht gründlich und wissenschaftlich, wird nur ein Gesetzverständiger, (Iurisciens) genannt. Die Rechtsgelehrten, werden wieder verschiedentlich abgetheilt. 1) Giebt es Rechtsverständige. (Iurisperitus) Darunter versteht man solche, die zwar die ganze Rechtsgelehrsamkeit gründlich verstehen; aber keinen Gebrauch davon machen. 2) Giebt es Rechtslehrer (Antecessor). Eigentlich heißen Rechtslehrer nur solche, die öffentlich dazu bestellt sind, die Rechte zu lehren y). Gewöhnlich werden aber alle diejenigen, die über die Rechtsgelehrsamkeit geschrieben haben, Rechtslehrer genannt. 3) Werden die Rechtsgelehrten, mit dem besondern Namen, Rechtskluge (Iurisprudens) belegt. Darunter versteht man solche Rechtsgelehrte, die von der Rechtsgelehrsamkeit Anwendung machen. Dieses kann aber auf dreyfache Weise geschehen; daher werden die Rechtsklugen abgetheilt, in Rechtsconsulenten, Richter und Advocaten. Ein Rechtsconsulent (Iureconsultus im engsten Verstande des Wortes,) ist derjenige, der andere über vorgetragene Fälle des Rechtens belehrt. Ein Richter wird der genannt, der in Sachen seiner Gerichtsverwandten Recht spricht. Ein Advocat ist endlich derjenige, der den Partheyen in ihren Rechtshändeln beysteht. Alle diese verschiedne Classen der Rechtsgelehrten haben das ehrenvolle Prädicat, gelehrte z) in dem Reiche der Wissenschaften erhalten, aber nur alsdenn, wenn sie das, was sie wissen gründlich verstehen. Andere hingegen,

y) *Car. Frid.* Walch de Ictο Antecessore.

z) Man schlage nur ein Titularbuch auf, so wird man folgende Aufschrift finden: dem Hochedeln, Rechtshochgelahrten u. s. f.

gen, die nicht viel gelernt haben, werden ungelehrte Rechtsgelehrte genannt. Aus Höflichkeit läßt man aber freylich das Wort ungelehrt immer weg; denn wie würde das klingen: dem Rechtsungelehrten; und zwar deswegen sagt der Herr Reg. R. D. Eichmann [a]), weil es denjenigen, welche Personen zu öffentlichen Aemtern aussuchen, zu keinem Ruhme gereichen würde, wenn man sich desselben bedienen wollte, indem es in manchen Ländern viele elende Richter und Advocaten giebt. Daß es übrigens nicht unrecht sey, den Fleiß und die Faulheit durch deutliche Kennzeichen von einander abzusondern, darin finde ich nichts unbilliges. Die gewissenhaftesten und einsichtsvollsten Rechtslehrer [b]) schreiben folgenden Studienplan für einen angehenden Rechtsgelehrten, der gründlich studieren will, vor. Er soll 4 Jahr wenigstens fleißig studieren, und zwar folgende Collegia hören. Das erste halbe Jahr: Philosophie, Universalhistorie, römische Alterthümer, Geschichte des römischen Rechts, Natur- und Völkerrecht, über einen lateinischen oder griechischen Schriftsteller, Uebungen im lateinischen Stil, juristische Encyclopädie und Methodologie. Das zweyte halbe Jahr: die Philosophie wiederholt, die Universalhistorie geendigt, die reine Mathematik, das Natur- und Völkerrecht wiederholt, die Institutionen, über einen lateinischen oder griechischen Schriftsteller, Uebungen im lateinischen Stil, Uebungen im teutschen Stil. Das dritte halbe Jahr: die angewandte Mathematik, Staatengeschichte, Kirchengeschichte, Dogmatik, Institutionen wiederholt,

a) Erklärungen des bürg. Rechts. I. Th. S. 95.

b) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der Encyclopädie S. 304. u. f.

Uebungen im teutschen oder lateinischen Stil, das allgemeine natürliche Staatsrecht, ein Examinatorium über die Institutionen. Das vierte halbe Jahr: Die Pandecten, Staatengeschichte geendigt, die Politik, Disputirübungen, Uebungen im lateinischen oder teutschen Stil. Das fünfte halbe Jahr: Die Pandecten wiederholt, die teutsche Reichsgeschichte, das gemeine teutsche Privatrecht, die Statistik, ein Examinatorium über die Pandecten, Disputirübungen, Uebungen im lateinischen oder teutschen Stil. Das sechste halbe Jahr: Die Statistik fortgesetzt, das Kirchenrecht, das Lehnrecht, das teutsche Staatsrecht, das besondere vaterländische Privatrecht, z. E. das Sächsische, die Dogmatik, das Wechselrecht, die besondere vaterländische Geschichte, das Kriegsrecht. Das siebente halbe Jahr: Die Canzleypraxis nebst der ganzen übrigen außergerichtlichen Praxis, den gemeinen teutschen Proceß verbunden mit dem Landesprocesse, das peinliche Recht, die Cammeralwissenschaften, ein Collegium über des Herrn Hofrath Schmidts Institutionen, Disputirübungen. Das achte halbe Jahr: Die Cammeralwissenschaften geendigt, die besondern Proceßarten, die Kunst zu referiren und zu decretiren, die juristische Gelehrtengeschichte, die juristische Arzneywissenschaft, das besondere einheimische Staatsrecht seines Vaterlandes, Disputirübungen. Sollte nun derjenige, der seine ganze Universitätszeit wohl angewendet, und würklich die Rechtsgelehrsamkeit gründlich studiert hat, nicht einen ehrenvollern Beynamen verdienen, als derjenige, der nichts gelernt hat. In die Classe der ungelehrten Rechtsgelehrten, werden auch die Leguleii, und Empirici, gerechnet. Ein Leguleius heißt derjenige, der zwar die Gesetze den Worten nach weiß, sie aber

nicht

nicht versteht. Empiricus wird derjenige genennt, der verschiednes von der Rechtsgelehrsamkeit durch die Uebung, als Advocat, Schreiber, Beamte, u. s. f. gelernt hat, aber keine gründliche Theorie besitzt. Wer die Gesetze aus Bosheit oder Unwissenheit schändlich verdreht, und den streitenden Partheyen ihr Recht erschwert, ist ein verachtungswürdiger Rabulist, (Rabula [c]).

c) *Casp.* ZIEGLER de arte rabulistica. Viteb. 1685. 4.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von Gesetzen und ihrer Eintheilung.

§. 1.

Was ist ein Gesetz?

Die ganze Rechtsgelehrsamkeit gründet sich auf Gesetze, folglich muß ein jeder, der sie gründlich studieren will, die Natur und Beschaffenheit eines Gesetzes genau kennen. Das Wort Gesetz hat verschiedne Bedeutungen [a]). 1) Heißt es eine Regel, wornach gewisse Handlungen vorgenommen werden müssen. So giebt es z. E. chymische Gesetze. In der Rechtsgelehrsamkeit versteht man den Willen des Landesherrn darunter, wie die Unterthanen ihre Handlungen einrichten sollen [b]). Ein Gesetz kann leicht mit verschiednen ähnlichen Dingen, welches aber doch keine Gesetze sind, verwechselt werden; daher muß man diese ebenfalls genaukennen, damit man die Grundsätze nicht vermengt. Ein Gesetz ist also unterschieden, 1) von einem Rathe [c]). Darnach braucht sich der Regel nach Niemand zu richten. Doch kann es bisweilen seyn, daß wegen der Beweggründe, die damit verbunden sind, eine unvollkommne Verbindlichkeit vorhanden ist, sich darnach zu richten. 2) Ein Lehrsatz, (dogma) und ein Gesetz sind nicht einerley. Ersterer ist eine Regel, die

a) Eichmanns Erklärungen des bürg. Rechts. I. Th. S. 9.

b) Helfeld Iur. for. §. 4.

c) Helfeld Iurispr. for. §. 4.

die zum Unterricht gebraucht wird. 3) Auch ein Vertrag ist etwas anders. Hier entspringt die Verbindlichkeit aus dem Willen desjenigen, der etwas versprochen hat. Im römischen Rechte werden jedoch Gesetze bisweilen, aber im uneigentlichen Verstande Verträge genannt. 4) Suasio legis, bloße vernünftige Vorstellungen die in Gesetzen vorkommen, und würkliche Gesetze sind sehr von einander unterschieden. Z. E. Wenn ich einem Wein verkauft habe, der ihm aber noch nicht zugemessen ist, so kann ich nach Verlauf der zum Zumessen bestimmten Zeit, dem Käufer sagen, daß er seinen Wein abhohlen lassen solle, wenn er nicht wolle, daß er ausgegossen werde. Hilft dieses nichts, so kann ich nach dem strengen Rechte den Wein ausgießen lassen; allein die Gesetze [d]) loben mich, wenn ich es nicht thue. Dieses wird bey Erklärung dieses Gesetzes für eine bloße Svasion angenommen, und für keinen ausdrücklichen Befehl. 5) Empfehlungen ge-

d) L. 1. §. 3. D. de periculo et commodo rei venditae. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est: effundere autem *non* statim poterit, prius quam testando denunciet emtori, vt aut tollat vinum, aut sciat futurum, vt vinum effunderetur. *Si tamen cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius*: eapropter mercedem quoque doliorum potest exigere; sed ita demum si interfuit eius inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. *Commodius* est autem conduci vasa; nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emtore reddatur; aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, vt quam minimo detrimento sit ea res emptori. Besser kann kein christlicher Rechtsgelehrter sich ausdrücken. Solche Grundsätze sind aber auch nur die Folgen einer Gerechtigkeit, wie sie die römischen Juristen definiren.

gesetzlicher Verfügungen (commendationes legis) und würkliche Gesetze sind ebenfalls verschieden. Commendationes legis sind aus dem Nutzen der Gesetze hergenommene Bewegungsgründe, die der Gesetzgeber den Unterthanen deswegen vorträgt, damit sie desto eher und richtiger die Gesetze beobachten sollen. Z. B. Wenn Jemand zweifelhaft ist, ob er eine ihm angefallne Erbschaft antreten soll oder nicht, so sagen ihm die Gesetze e) er solle sich doch des beneficii inuentarii bedienen, anstatt das jus deliberandi zu brauchen. 6) Die sogenannten propositiones enunciatiuae in Gesetzen, und würkliche Befehle der Gesetze dürfen nicht verwechselt werden. Propositiones enunciatiuae werden diejenigen Worte in dem Gesetze genennt, die weder etwas befehlen, noch verbiethen, sondern nur zur Vollständigkeit der Gedanken dienen f). 7) Gesetze und Propositiones assertiuae sind verschiedene Dinge. Darunter versteht man solche Sätze in den Gesetzen, wodurch der Verstand des Gesetzes deutlich bestimmt wird. Daher dienen sie auch sehr oft zur Erklärung der Gesetze. Sie kommen im Corpore Iuris g) häufig vor. Wenn man auch alle diese

e) L. 22. §. 2. C. de Iure delib. Si autem dubius est, vtrumne admittenda sit nec ne defuncti haereditas, non putet sibi esse necessariam *deliberationem*, sed adeat haereditatem, vel sese immiscеat: omni tamen modo *inuentarium* ab ipso conficiatur. —

f) Im L. 1. pr. D. de test. mil. kömmt folgende propositio enunciatiua von den Soldatentestamenten vor: Faciant igitur testamenta, quomodo volent: faciant quomodo poterint: sufficiatque ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda voluntas testatoris. Das heißt nicht, Soldaten können in allen Fällen testiren, wie sie wollen.

g) Z. B. im L. 1. §. 2. D. de iure deliberandi. Cum dicit tempus, nec adjicit diem, *sine dubio ostendit*, esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat.

se den Gesetzen nur in etwas ähnliche, aber doch nicht gleiche Dinge vollkommen kennt, so ist man dennoch lange noch nicht im Stande, die Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit, die auf das Wesen eines Gesetzes gebauet sind, zu verstehen; sondern man muß mit der Natur und dem Wesen desselben selbst vollkommen bekannt seyn. Der Umfang aller juristischen Wahrheiten, die auf den Begrif eines Gesetzes eine Beziehung haben, ist sehr groß. Man muß sie daher gehörig stellen, wenn man sie alle deutlich übersehen will. Ich glaube, man kann sie bey Erklärung folgender drey Fragen am besten verstehen lernen. 1) Wer hat das Recht, Gesetze zu geben? 2) Wer ist schuldig, sich nach den Gesetzen zu richten? und 3) was für Eigenschaften hat ein Gesetz? Die erste Hauptfrage in dieser Materie ist folgende: Wer hat nur allein das Recht Gesetze zu geben? Die Antwort ist diese: Der Gesetzgeber. Wenn ein Mensch mir vorgesetzt ist, das heißt, das Recht hat, meine Handlungen zu dirigiren, mir vorzuschreiben, was ich thun und lassen soll, so heißt er mein Oberherr, ich sein Untergebner. In unserer Materie wird er der Gesetzgeber genennt, und das Recht Gesetze zu geben, heißt die gesetzgebende Gewalt. Gesetze, die durch das ganze teutsche Reich gelten sollen, müssen von dem Kayser mit der Reichsstände freyen Beistimmung auf dem Reichstage gegeben werden. Nach dem Reichsstil zu urtheilen, sollte man meynen, daß allein der Kayser die Macht habe, Gesetze zu geben. Denn es heißt in den Reichsgesetzen: verordnen, setzen und wollen wir; oder auch, befehlen allen und jeden aus römischer Kayserlicher Macht und Vollkommenheit bey den Eyden und Pflichten, womit Jedermann uns von des Reichs wegen zugethan ist. Allein

Wer hat das Recht Gesetze zu geben?

der

der Westphälische Friede [h]), die Wahlcapitulation [i]) und andere Gesetze begründen das Recht der Reichsstände, nebst dem Kayser, Gesetze zu geben. Es gehört also die gesetzgebende Gewalt in Absicht auf das ganze teutsche Reich nicht zu den Rechten, welche man kayserliche vorbehaltene oder eigene Rechte (Iura Imperatoris reseruata et propria) zu nennen pflegt; sondern sie gehört zu den gemeinschaftlichen kayserlichen Rechten, (iura imperialia communia, seu communicata). Unter den erstern versteht man nämlich solche Rechte, die der Kayser ohne Beistimmung der Reichsstände, jedoch den Reichssatzungen und der Verfassung des teutschen Reichs gemäs, ausüben kann. Die letztern hingegen sind diejenigen kayserlichen Rechte, an deren Ausübung die Reichsstände Antheil nehmen. In den teutschen Provinzen haben die Reichsstände, vermöge der ihnen zustehenden Landeshoheit, die Macht und das Recht, Gesetze zu geben, und es ist nicht nöthig, ihre Gesetze von dem Kayser bestätigen zu lassen. Denn obwohl einige Beyspiele vorhanden sind, so ist doch solches um deswillen geschehen, damit Sr. kayserliche Majestät und die höchsten Reichsgerichte hiervon Nachricht bekommen, und folglich bey vorkommenden Sachen darnach sprechen können, indem die Reichsgerichte verbunden sind [k]), in den durch Appellation oder sonst bey ihnen aus der Reichsstände Landen anhängig gemachten Sachen, darnach zu sprechen. Auch haben die Reichsstände der Regel nach die Einwilligung der

h) Art. 8. §. gaudeant etc.

i) Neueste Wahlcapitulation. Art. 4. §. 1.

k) C. G. Ordnung vom Jahre 1555. I. Th. 57. Tit. R. H. Ordnung Titel 1. §. 15.

der Landstände nicht nöthig, wenn sie Gesetze geben wollen [l]), ausgenommen, 1) wenn durch Verträge mit den Landständen dieses festgesetzt ist, 2) wenn es in einem Lande hergebracht ist, 3) wenn wider die mit der Landschaft errichteten Verträge etwas verordnet werden soll, 4) haben auch die Landstände Ursache zu widersprechen, wenn durch ein neues Gesetz dem Adel die hergebrachte Steuerfreyheit, oder das ihnen zustehende Braurecht genommen, oder sonst etwas die Regeln der Gerechtigkeit verletzendes eingeführt werden soll [m]). Keinesweges aber stehet irgend eine Art der gesetzgebenden Gewalt den höchsten Gerichten in einem Lande zu, denn sie üben nur die Gerichtsbarkeit im Namen des Landesherrn aus, und stellen ihn also blos in Ansehung derselben vor. Ein kluger und weiser Regent wird daher allezeit hierauf aufmerksam seyn, damit kein Mißbrauch mit der richterlichen Gewalt gemacht werde, die man in unsern Zeiten gar wohl von der gesetzgebenden Gewalt unterscheiden kann. Ehemals wurde freylich die richterliche Gewalt nicht so genau von der gesetzgebenden unterschieden; allein da sahe es auch erbärmlich um die Unterthanen mancher Länder aus. Hier pflegt auch die Frage beantwortet zu werden: ob die Reichsstände den Reichsgesetzen entgegen in ihren Ländern andere Gesetze und Verordnungen geben können? In wieferne die Reichsgesetze die öffentliche Verfassung des teutschen Reichs betreffen, oder sogenannte Reichsgrundgesetze sind, insoferne können sie nicht durch Landesgesetze abgeändert werden: denn die Landeshoheit der

l) Helfeld Iurispr. for. §. 24.

m) D. G. Strubens Abhandlung von den Landständen, 2 Th. 10 Abh. der Nebenstunden.

der Reichsstände enthält kein solches Recht, sondern sie schränkt sich auf ihr Land ein. Allein insoferne die Reichsgesetze sich nicht mit der öffentlichen Verfassung des teutschen Reichs beschäftigen, hier können die Reichsstände in ihren Ländern denselben entgegenlaufende Verordnungen geben. Die Rechtslehrer sind zwar hierin verschiedner Meynung. Einige sprechen den Reichsständen dieses Recht ganz ab: andere aber machen einen Unterschied, und wollen es nur in gewissen Fällen zugestehen. Allein diese Meynungen scheinen nicht hinlänglichen Grund zu haben. Denn die Reichsstände haben ohnstreitig die völlige Landeshoheit, welche eben das ist, was bey andern Regenten die höchste bürgerliche Gewalt genennt wird. Folglich ist auch die gesetzgebende Gewalt der Reichsstände ein aus der Landeshoheit derselben, welche ihnen durch viele Reichsgesetze zugesichert ist, fliessendes freyes Recht. Diese Landeshoheit begreift der Regel nach eben die Rechte, welche alle Regenten haben, wenn nicht die Reichsgesetze etwas anders bestimmen. Da nun durch kein Reichsgesetz den Reichsständen die Verbindlichkeit auferlegt worden ist, ihrer gesetzgebenden Gewalt sich nur auf die Art zu bedienen, daß die Reichsgesetze über Privatsachen teutscher Bürger dadurch nicht abgeändert werden, so ist kein Grund vorhanden, ihr diese Grenzen anzuweisen. Die Stände haben auch nicht nöthig, wenn Reichsgesetze gemacht werden, sich durch Protestationen bey ihrer uneingeschränkten gesetzgebenden Gewalt zu schützen. Haben sie es ehedem gethan, so ist es mehr deswegen geschehen, ihre schon vorhandenen Gesetze und Gewohnheiten durch die Reichsgesetze nicht abändern zu lassen, als ihr habendes Recht Gesetze gegen die Privatreichsgesetze zu geben, bey Kräften zu erhalten. Dieses war die Absicht der Stände, welche

bey

bey Gelegenheit der peinlichen, oder Halsgerichtsordnung Carls des 5ten, sich einer Protestation bedienten. Jedoch in dem Falle ist die Protestation anzurathen, wenn Reichsgesetze gemacht werden sollen, die den Landesgesetzen entgegen sind. Denn derjenige Reichsstand, der dergleichen abweichende Gesetze hat, muß es sich sonst gefallen lassen, daß die höchsten Reichsgerichte in solchen Sachen, die an sie gelangen, nicht nach jenen besondern Verordnungen, sondern nach den allgemeinen Reichsgesetzen sprechen, weil doch der Regel nach die Reichsgesetze ihrer Natur gemäß in ganz Teutschland gelten, und daher die Reichsstände, die das natürlicherweise wissen, durch ihr Stillschweigen bey der Gebung neuer Gesetze, die den ihrigen entgegen sind, zu erkennen geben, daß sie sich dieses gefallen lassen wollen. Hier scheint die juristische Regel anwendbar zu seyn: wer schweigt, da er reden kann, und soll, giebt seine Einwilligung. Der berühmte Rechtslehrer **Thomasius** [n]) geht gar so weit, daß er behauptet, die Landesgesetze könnten niemals durch Reichsgesetze abgeschafft werden.

§. 2.

Wer ist schuldig sich nach den Gesetzen zu richten?

Die Gesetze eines Landes können nur auf die Handlungen der Unterthanen angewendet werden. Denn diejenigen, welche keine Unterthanen eines Staats sind, gehen auch die Gesetze desselben nichts an. Unterthan wird derjenige genannt, welcher der höchsten Oberherrschaft in einem Staate unterworfen ist. Dazu werden nach dem allgemeinen Staatsrechte, wornach

n) THOMASIVS Diss. de statuum Imperii potestate legislatoria contra ius commune.

man sich in jedem gut eingerichteten Staate richten muß, alle diejenigen gerechnet, die sich innerhalb der Grenzen des Staats befinden, oder doch wegen ihres Vermögens, das sie in dem Lande besitzen, sich in demselben befinden sollten. Nur der Regent wird nicht für einen Unterthan gehalten. Daraus folgt nothwendig, daß auch der Gesetzgeber nicht selbst an die Gesetze gebunden sey, die er für seine Unterthanen gegeben hat. Es ist viel über diesen Satz unter den Rechtslehrern gestritten worden. Einige machen einen Unterschied unter Zwangspflicht, und unvollkommner Verbindlichkeit, (vis coactiua o). Andere p) behaupten schlechtweg, der Landesherr sey an die Privatgesetze gebunden. Sie berufen sich gar auf den Ausspruch des Prätors: quod quisque iuris in alterum statuerit, vt ipse eodem iure vtatur. Ueberdieß führen sie folgendes Beyspiel an: wenn der Landesherr durchs Spiel etwas verloren, oder durch einen jeden andern Vertrag etwas versprochen habe, so könne er sich, ohne die größte Unbilligkeit zu begehen, von der Verbindlichkeit nicht losmachen, das was er im Spiel verloren, oder sonst versprochen habe, zu bezahlen. Diese Gründe beweisen immer noch nicht, daß der Gesetzgeber unter seinen eignen Gesetzen stehe. Denn 1) ist doch ohnstreitig der Regent kein Unterthan, Gesetze aber werden gegeben, daß die Unterthanen darnach leben sollen q). Gemeiniglich

o) *Io. Ger.* LINDHEIMER Diss. de principe legibus soluto.

p) HOMMEL Rhapsod. Obs. 480.

q) L. 13. §. 4. D. ad Sctm. Treb. L. 4. D. de recept. Nam *magistratus superiore*, aut pari *imperio nullo modo possunt cogi:* nec interest ante, an in ipso magistratu arbitrium susceperint: *inferiores possunt cogi.*

niglich wird es in einem Gesetz gesagt, ob alle Unterthanen, oder nur einige daran gebunden sind. Ist das erste geschehen, so kann man den Gesetzgeber nicht nach diesem Gesetz beurtheilen, weil ausdrücklich gesagt ist, daß seine Unterthanen darnach leben sollen, und er doch zu diesen gewiß nicht gehört. Steht in dem Gesetz, daß diese oder jene Classe von Unterthanen das Gesetz beobachten sollen, so kann man den Regenten noch weniger darnach beurtheilen, weil er sich nicht mit genannt hat. Sollte aber ein Gesetz gegeben worden seyn, worin gar nichts gesagt wird, wer es halten soll; so kann man deswegen immer auch nicht behaupten, daß der Gesetzgeber selbst mit darunter stehe, da er Ausnahmen von dem Gesetz zu machen berechtigt ist. 2) Nicht nur nach dem allgemeinen Staatsrechte, sondern auch nach den römischen Gesetzen [r]), ist der Regent an die Gesetze die er seinen Unterthanen giebt, nicht gebunden. Der Kayser Augustus war von der Verbindlichkeit, seine Gesetze zu halten, frey gesprochen, wie Huber [s]) gründlich gezeigt hat. Und ob sich gleich einige nachfolgende Kayser freywillig ihren Gesetzen [t]) unter-

r) L. 31. D. de Leg. Princeps legibus solutus est: Augusta autem, licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi priuilegia tribuunt, quae ipsi habent. Nou. 23. c. 2. Nou. 105. c. 2.

s) *Vlr.* Hvber in Digress. Iustin. L. I. c. 18.

t) L. 4. C. de Leg. Digna vox est maiestate Regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri. Adeo de auctoritate iuris, *nostra pendet* auctoritas. Et reuera maius imperio est, submittere legibus Principatum. Et oraculo praesentis edicti, quod nobis licere non patimur, aliis indicamus. L. 23. D. de Legat 3. Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inuerecundum est: decet enim tantae maiestati, eas seruare leges, quibus *ipse solutus esse videtur*.

worfen haben, so war das ein bloßes Compliment an die Unterthanen, um sie aufzumuntern, ohne Widerwillen darnach zu leben; daraus folgt aber nicht, daß alle Gesetzgeber unter ihren Privatgesetzen stehen. 3) Was den angeführten Ausspruch des Prätors, was du willst, daß dir andere thun sollen, thue ihnen ebenfalls, anlangt, so geht dieser blos die Richter und die Partheyen an, welche die Entscheidungen die zu ihrem Vortheil ausgefallen sind, auch wider sich gelten lassen müssen. Der Gesetzgeber und der Richter nebst den Partheyen sind doch wohl ganz verschiedne Personen. 4) Ist es allerdings wahr, daß der Regent dasjenige, was er im Spiel verloren, oder was er sonst versprochen, bezahlen müsse, aber nicht deswegen, weil seine Gesetze es verlangen, sondern weil es der Vorschrift des Naturrechts gemäß ist, woran Landesherren allerdings gebunden sind. Uebrigens muß man den zeither behaupteten Satz, der Gesetzgeber steht nicht unter seinen eignen Gesetzen, nicht mit folgender Wahrheit verwechseln: der Regent stehet alsdenn unter seinen Gesetzen, wenn er sich durch einen Vertrag dazu verbindlich gemacht hat. Dieses gilt auch von unsern Reichsständen, die zwar in Geschäften mit auswärtigen Staaten und Personen, die keine Mitglieder des teutschen Reichs sind, nach dem Völkerrechte und Naturrechte zu beurtheilen sind; hingegen in Privatangelegenheiten mit ihren Mitständen und andern Mitgliedern des teutschen Reichs, nach den gemeinen in Teutschland geltenden Gesetzen, wozu auch das römische und canonische Recht gehört, insoferne es auf Teutschland paßt, und der Würde der Reichsstände nicht entgegen ist, beurtheilt werden können. Keinesweges stehen aber die teutschen Reichsstände unter ihren eignen Landesgesetzen, wenn sie sich nicht durch ein Versprechen denselben

unter-

unterworfen haben, welches freylich in Ansehung ihrer Privatgeschäfte in den mehresten Ländern geschehen ist, weil sonst Niemand mit ihnen contrahiren würde. Verschiedne Rechtslehrer u) glauben, auch alsdenn müßten sich die Reichsstände nach ihren Landesgesetzen richten, ohne daß ein ausdrückliches Versprechen nöthig sey, wenn die Landstände bey der Gesetzgebung etwas zu sprechen haben, weil die Gesetze hier gleichsam die Art eines Vertrages zwischen Landesherrn und Unterthanen wären. Allein andere Rechtslehrer verwerfen diese Meynung, weil die Landstände blos an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt Antheil haben, nicht aber selbst Gesetzgeber sind, welches der Landesherr allein ist, folglich dieses Recht der Landstände auf die Würkung der Gesetze keinen Einfluß haben kann. Soviel über den Satz, der Landesherr steht der Regel nach nicht unter seinen Privatgesetzen x). Wer aber unter die Zahl der Unterthanen gehört, ist schlechterdings an alle Gesetze gebunden, er sey geistlichen oder weltlichen Standes. Nach den Lehren des päbstlichen Hofes ist es freylich anders. Nach diesen ist die Kirche ein besonderer Staat. Da nun unter allen Regierungsformen die monarchische die vollkommenste sey, sagt der Pabst, so stelle auch die christliche Kirche überhaupt eine solche Monarchie vor, deren Oberhaupt der Pabst zu Rom sey, welchem allein alle Macht und Gewalt über die

u) STRVV Exercit. 2. Thes. 10. ibique MVELLER.

x) *Dom.* ARVMAEVS Diss. de sensu legis 31. D. de Legibus steht in s. Diss. acad. p. 1. n. 7. *Geo. Ad.* STRVV de principe legibus soluto. Jen. 1685. *Io. Franc.* BVDAEVS Diss. de principe legibus humanis, sed *non diuinis* soluto. Hal. 1696. *Sam. Frid.* WILLENBERG Diss. de priucipe humanis legibus soluto. Gedan. 1742.

ganze Kirche zukomme. Und weil in jedem Staate wieder verschiedne Beamten nothwendig wären, wovon aber einer immer von dem andern abhänge, das ganze Corps aber doch unter dem Monarchen stehe, so stünde folglich der ganze Clerus unter dem Pabste, und nicht unter den weltlichen Regenten. Diese Philosophie hatte den philosophischen Kennern des allgemeinen Staatsrechts gar bald mißfallen. In unsern Zeiten denkt wohl Niemand im Ernst daran, diese Grundsätze richtig behaupten zu können. Auch der Stand trägt nichts dazu bey, um sich von der Verbindlichkeit, den Privatgesetzen gehorchen zu müssen, los zu machen. Hier wird die delicate Frage mit vorgetragen, ob die Gemahlin des Landesherrn schlechterdings unter den Landesgesetzen stehe. Grosse Rechtslehrer x) verneinen es, aber eben so grosse Rechtslehrer z) behaupten es. Die Gründe derjenigen, welche glauben, daß die Gemahlin unter den Landesgesetzen stehe, sind folgende. Sie sagen: alles was in einem Staate sich befindet, ist nach dem gesunden allgemeinen Staatsrechte auch der obersten Herrschaft unterworfen, und muß also das anerkennen, was die oberste Gewalt anordnet, wenn diese nicht

y) *Ant.* FABER in Cod. Lib. 9. tit. 29. def. 16. STRAVCH in iure publico L. 32. §. 3. FVERSTENERIVS de Iure Supr. c. 12. KRESS Diss. de Iure foem. illustr. in Germ. §. 7. GVNDLING in Iure Nat. c. 27. §. 5. Schöne rechtl. Bedenken: ob eines regierenden Fürsten und Landesherrn Gemahlin ihres Gemahls Unterthan sey? §. 18. 21. 23. 32. HARTLEBEN Med. ad Pand. Spec. 8. m. 10.

z) LEYSER Spec. 7. cor. 2. HELMERSHAVSEN de subject. personar. illustr. secundum genuina iuris publ. vniuers. principia. Der Herr Reg. R. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts I. Th. S. 155.

nicht selbst eine Ausnahme macht. Wenn die Person auch noch so erhaben, ja wenn sie selbst Regentin in einem andern Staate seyn sollte, so kann ihr doch alle diese Hoheit nichts helfen, weil Stand und Hoheit in dem einen Staate, die oberste Herrschaft und Gewalt in dem andern Staate nicht einschränken noch vermindern kann. Sollte in dem erhabnen Stande der Gemahlin eines Regenten der Grund von einer solchen in Ansehung ihrer, wie man verlangt, zu machenden Ausnahme liegen, so müßten auch andere von eben dieser oder noch weiter hinaufsteigender Grösse, eine solche Freyheit behaupten können, wenn sie sich in einem andern Staate aufhalten. Wer siehet nicht ein, daß auf diese Weise die oberste Herrschaft im Staate aufhören würde, das zu seyn, was sie ist. — Sollte die Gemahlin des Landesregenten weniger Vorzüge haben, als die Ehefrau eines Unterthanen, die den Gerichtsstand desselben zu geniessen hat. Wenn der Regent nicht unter den Gesetzen des Landes steht, soll gleichwohl seine Gemahlin daran gebunden seyn? — Ich erläutere den Satz: alle Unterthanen stehen unter den Gesetzen. Die teutschen Unterthanen können in verschiedner Rücksicht auf vielerleyweise abgetheilt werden [a]). Hier ist die Eintheilung zu betrachten, da sie in beständige (perpetui) und zeitige (temporarii) eingetheilt werden. Beständige Unterthanen werden diejenigen genennt, die es bleiben so lange sie leben, wenn nicht besondere Umstände eintreten, weswegen sie nicht mehr zu der Zahl der beständigen gehören. Zeitige Unterthanen sind solche, die nur

Eintheilungen teutscher Unterthanen.

a) Der Herr Etatsrath Moser von der teutschen Unterthanen Rechten und Verbindlichkeiten Kap. 1. Ebendersselbe von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen, Personen und Vermögen Kap. 1.

auf eine gewisse Zeit als Unterthanen angesehen und behandelt werden können. Zu den beständigen werden gerechnet 1) die incolae, oder diejenigen, welche ihre Wohnung in einem Staate in der Absicht gewählt haben, daselbst zu bleiben. Diese sind an alle Gesetze des Landes gebunden, die auf sie anwendbar sind, wenn sie nicht ein Privilegium erhalten haben, denn sie geniessen alle Vortheile im Staate. Sie sind daher auch der ordentlichen Obrigkeit des Ortes, wo sie wohnen, unterworfen, dergestalt, daß auch nicht einmal eine Würde, die sie vom Kayser erhalten haben, davon frey macht [b]). Zweytens sind beständige Unterthanen, die forenses, das heißt solche Personen, die Güter in einem Staate besitzen, ohne jedoch daselbst zu wohnen. Diese sind an die Gesetze gebunden, welche die Güter betreffen, weil sie durch solche auch die Vortheile des Staats geniessen [c]). Beyde Arten von beständigen Unterthanen werden auch **Eingesessene** genannt. Von diesen sind unterschieden die zeitigen Unterthanen, die auch **Ankömmlinge** (aduenae) genannt zu werden pflegen. Diese müssen 1) ebenfalls diejenigen Gesetze des Staats, wo sie sich befinden, befolgen, welche Würde und Stand betreffen. Zwar streiten die Rechtslehrer darüber, indem viele behaupten [d]), daß

Stand

b) Wahlcapitulation Art. 15. §. 2. Art. 22. §. 5. BERGER Oecon. Iur. L. 4. Tit. 4. §. 1. not. 5. WERNHER in Obs. sel. Tom. 2. Obs. 453. *Ios. Phil.* ELVERT Diss. de Iure incolarum Arg. 1709.

c) L. 2. C. de mun. patr. VITRIARIVS in instit. Iur. publ. L. 3. Tit. 18. §. 48. WERNHER Tom. I. P. 3. Obs. 17. *Henr.* HILDEBRAND D. de obligat. for. ex iure statutar. Altorf. 1698. *Io. Christ.* LIMBACH de forensibus. Giesae 1669.

d) HERTIVS de Colliss. leg. Sect. 4. §. 8. HOMMEL Rhapf. Obs. 409.

Stand und Würde nach den Gesetzen des Wohnorts beurtheilt werden müßten. Andere e) führen dagegen an, jeder Landesherr kann seinen Unterthanen Gesetze vorschreiben, folglich auch festsetzen, was in Ansehung des Standes und der Würde Rechtens seyn soll, ohne sich darum zu bekümmern, was ausser Landes verordnet ist. Das römische Recht f) verordnet es ebenfalls. Allein alsdenn gilt eine Würde eines zeitigen Unterthanen, die er von einem andern Landesherrn erhalten hat, wenn sie sein jetziger Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. 2) Müssen zeitige Unterthanen die Gesetze des Landes beobachten, wo sie sich eben jetzt aufhalten, wenn sie Verträge schließen. Diese Regel hat aber folgende Ausnahme, nämlich: alsdenn muß bey der Eingehung eines Vertrages auf die Gesetze des Landes gesehen werden, wo er gelten soll, wenn der Vertrag unbewegliche Güter betrift, die in einem andern Lande liegen, oder Jemand in der Absicht, die Gesetze seines Landes nicht zu halten, anderswo einen Vertrag schließt, oder der Paciscent nach geschlossenem, aber noch nicht erfülltem Contract in sein Vaterland zurückreist g). 3) Muß auch ein zeitiger Unterthan, wenn er ein Testament macht, die Gesetze des Ortes, wo dieses geschieht, beobachten. Nach

sehr

e) Ill. *Aug. Frid.* SCHOTT de vi legum civilium in subdit. temp. §. 28. HARTLEBEN in Med. ad Pand. Sp. 9. m. 4.

f) L. 20. D. de Iurisd. Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est, et si *supra* iurisdictionem suam velit ius dicere.

g) Der Herr Hofr. Hartleben in den Med. ad Pand. Spec. 9. med. 5.

sehr vieler Rechtslehrer Meynung [h]) hat ein solches Testament auch in Ansehung derjenigen Güter seine Würkung, die ausserhalb Landes gelegen sind. Nach dem römischen Rechte [i]) ist es wahr. Da nun die höchsten Reichsgerichte bey Streitigkeiten, die Unterthanen verschiedner Landesherren mit einander haben, nach dem römischen Rechte, worauf sie gewiesen sind, sprechen; so wird man mit dieser Meynung daselbst ohnfehlbar durchkommen. Allein wenn in einem Lande schlechterdings festgesetzt ist, daß keine andere Testamente daselbst gelten sollen, als die nach der Landesform gemacht sind, da gelten Testamente die auswärts gemacht sind, in Rücksicht der Güter ohnstreitig nicht, wenn sie nicht nach diesen Landesgesetzen gemacht sind [k]). 4) Auch in Prozeßsachen muß man sich nach den Gesetzen richten, die man an dem Orte oder in dem Lande hat, wo der Proceß geführt wird. Dazu gehören diejenigen Gesetze, welche bestimmen, vor welchem Gerichte einer belangt werden soll, oder durch wen eine streitige Sache soll betrieben werden, desgleichen die Gesetze, welche die Art und Weise festsetzen, wie der Proceß soll geführt werden. Ueberhaupt müssen Processualgesetze von

h) *Io.* a SANDE in Dec. Curiae Fris. L. 4. Tit. I. def. 14. VINNIVS in select. quaest. iur. Lib. 2. c. 19. PVFFENDORF in Obs. Iur. vniu. Tom. I. Obs. 28. §. 9. de CRAMER in Obs. Iur. vniu. T. II. Obs. 553. HOMMEL Rhapsod. Obs. 409. n. 5.

i) L. 34. D. de reg. Iur. L. I. pr. de Vsur. L. 6. D. de euict. L. 3. in fine de test. L. 2. C. quemadmod. test. aper. L. 9. §. vlt. C. de Test.

k) HARTLEBEN Med. ad Pand. Spec. 9. med. 7. SCHOTT Diss. de vi leg. §. 20. VATTEL Droit des gens Liv. 2. c. 8. §. 3. SAMMET in Opusc. p. 243.

von allen denen beobachtet werden, die in einem Lande einen Proceß haben, sie mögen Unterthanen seyn oder nicht. Denn der Richter ist auf die Gesetze seines Landes gewiesen, und entscheidet darnach, die Sache mag angehen, wen sie will. 5) Ferner muß ein zeitiger Unterthan diejenigen Gesetze anerkennen, die von Verbrechen handeln [l]). Jedoch muß er auch an dem Orte, wo er das Verbrechen begangen, eingezogen werden, denn sonst kann dieses nicht allgemein behauptet werden [m]). Wenn einer an einem Orte ein Verbrechen begangen hat, er läuft aber davon; so kann nach den Grundsätzen des natürlichen Völkerrechts, (primarii) der Regent, in dessen Lande das Verbrechen begangen worden ist, zwar nicht die Auslieferung des Verbrechers mit Gewalt verlangen, aber darauf kann er doch dringen, daß er bestraft werde, und wenn auch selbst in dem Staate, wo der Verbrecher sich jezt aufhält, die Handlung kein Verbrechen wäre; denn jener Staat ist beleidigt, und daher kann ihm die verlangte Bestrafung nicht ohne eine neue Beleidigung abgeschlagen werden. Doch bleibt die Art der Strafe, wenn der verursachte Schade von dem Verbrecher ersetzt ist, dem Willen des jetzigen Landesherrn überlassen. Was den Schadenersatz betrift, so läßt sich dagegen nichts richtiges sagen. Aber bey der Verbindlichkeit des fremden Landesherrn zur Bestrafung des entlaufnen Verbrechers scheinen mehr gegründete Zweifel vorhanden zu seyn. Jedoch können sie

l) *Sam.* STRYK Diss. de Iure princip. extra territor. c. 3. n, 180 seq. in Tom. 2. Op.

m) Der Herr geh. Justitzr. Böhmer in der Disp. de Delict. extr. territ. commis. Der Herr Hofr. Meister in dem peinlichen Proceß S. 685.

sie gehoben werden, wenn man überlegt, daß der Beleidigte nach dem Iure Naturae das Recht hat, seinen Feind auffer Stand zu setzen, ihn in der Folge weiter zu beleidigen. Nun treten hier Staat und Staat gegen einander auf, folglich kann der Beleidigte nicht nur Schadenersatz verlangen, sondern auch Sicherheit wegen neuer Beleidigungen. Diese Grundsätze sollten auch in ganz Teutschland angewendet werden. Allein die Rechtslehrer machen vielerley Eintheilungen. Sie sagen: 1) wenn das Verbrechen nach dem gemeinen Rechte schon ein Verbrechen ist, so muß es überall nach dem gemeinen Rechte bestraft werden, es müßte denn an dem Orte wo die Strafe zuerkannt werden soll, eine gelindere Strafe festgesetzt seyn [n]). 2) Sagen sie, wenn aber das Verbrechen blos nach einem besondern Rechte ein Verbrechen ist, hier kann der geflüchtete Verbrecher auffer dem Lande, wo er dasselbe begangen, gar nicht bestraft werden, auch nicht einmal alsdenn, wenn es an dem Orte seiner Wohnung, oder wo er eingezogen worden, für ein Verbrechen gehalten wird [o]). Endlich 6) muß auch bey der Erbfolge auf die Gesetze gesehen werden, die an dem Orte statt finden, wo man erben will. Wenn daher einer an verschiednen Orten Güter hätte, so kann er nach verschiednen Gesetzen beerbt werden. Bisweilen ändert aber das Retorsionsrecht diesen angeführten Grundsatz, daß bey der Erbfolge nach den Gesetzen des Ortes gesprochen wird, wo succedirt werden soll. Z. E. Es stirbt eine Person an einem Orte,

n) Der Herr geh. Rath Koch in dem Lehrbuche des peinl. Rechts §. 94.

o) Der Herr geh. Rath Koch in dem Lehrbuche des peinl. Rechts §. 94.

Orte, wo die Gerade eingeführt ist. Ihre Erben wohnen da wo keine Gerade gilt. Hier werden sie nach ihren eignen Gesetzen, und nicht nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, wo die Erbschaft befindlich ist, und bekommen die Gerade nicht. Man kann den bisher erläuterten Satz: wer ist schuldig sich nach den Gesetzen zu richten, nicht gehörig verstehen, wenn man nicht zugleich weiß, was ist eine Schuldigkeit, oder Verbindlichkeit. Ich will daher hier das nöthigste davon vortragen p). Jeder, der die menschlichen Handlungen auch nur ganz flüchtig betrachtet, wird bemerken, daß sie sehr verschiedne Folgen und Würkungen hervorbringen. Einige haben gute Folgen für den Handelnden, andere hingegen nicht. Einige machen den Handelnden glücklich, sind ihm vortheilhaft, geben ihm ein wahres dauerhaftes Vergnügen, andere thun das Gegentheil von dem allen. Nun ist jedem Menschen der Trieb angeboren, glücklich in der Welt zu seyn. Wer also wie ein Vernünftiger, nicht wie ein Thor, nicht im Widerspruch mit sich selbst handeln will, muß nur solche Handlungen vornehmen, die ihn ganz gewiß glücklich machen können, und hingegen diejenigen unterlassen, die ihn unglücklich machen. Dieses muß, diese vernünftige Ursache der vorzunehmenden Handlungen, heißt kunstmäßig gesprochen, eine **Verbindlichkeit.** Der Herr geh. R. R. Hellfeld q) giebt folgende Definition. Verbindlichkeit ist eine Nothwendigkeit, die aus den Gesetzen herrührt, und die den

Was ist eine Verbindlichkeit?

Menschen

p) Des Herrn Professor A. D. Webers systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Würkung 1784. ist das beste Buch hiervon.

q) Iurispr. for. §. 2.

Menschen zu Handlungen antreibt. (Obligatio est necessitas a lege imposita ad agendum determinans.) Von dem Herrn R. R. D. Eichmann r) haben wir diesen Begrif: Verbindlichkeit ist eine Nothwendigkeit, die eine freye Handlung unter der Bedingung bestimmt, wenn man etwas übels vermeiden oder etwas gutes erlangen will. Aus dem Begrif der Verbindlichkeiten lassen sich folgende Wahrheiten herleiten. 1) Nur in Ansehung freyer Handlungen hat eine Verbindlichkeit statt, folglich kann auch nur in Ansehung derselben eine Verbindlichkeit aufgelegt werden. 2) Die Verbindlichkeit macht etwas nicht schlechterdings nothwendig, und schließt die Freyheit nicht gänzlich aus, sondern nur insofern und unter der Bedingung, wenn ich etwas Gutes erlangen, oder etwas Böses vermeiden will. Daher muß es immer in meinen Kräften stehen, die Handlung auch nicht zu thun, wenn ich nicht will. Die Verbindlichkeiten werden auf sehr verschiedne Art eingetheilt. Wir haben mittelbare und unmittelbare Verbindlichkeiten, vollkommne oder unvollkommne, natürliche, bürgerliche und vermischte Verbindlichkeiten. Diese Eintheilungen muß man wissen. Die Verbindlichkeiten sind also 1) entweder mittelbare oder unmittelbare. Eine Verbindlichkeit wird eine **unmittelbare** (obligatio immediata) s) genannt; wenn Jemand schon verbindlich ist, ohne daß erst eine Handlung vorangegangen. Z. E. Die Pflicht, keinen Menschen in der Welt beleidigen zu dürfen, ist eine unmittelbare Verbindlichkeit, denn ich darf Niemanden beleidigen, wenn auch weder ich, noch der andere

r) Erklär. des bürg. R. I. Th. S. 5.

s) Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner in dem Com. über die Instit. S. 554.

andere etwas vorgenommen, wodurch es meine Pflicht geworden ist. Hingegen wenn die Verbindlichkeit schlechterdings nicht eher vorhanden seyn kann, als bis irgend eine Handlung vorgegangen ist, so heißt sie eine mittelbare Verbindlichkeit (obligatio mediata). So ist die Pflicht, das was ich geborgt habe, wiederbezahlen zu müssen, eine mittelbare Verbindlichkeit. Denn ehe ich verbindlich werden kann, etwas wieder bezahlen zu müssen, muß ich erst was geborgt haben. Die Handlungen der Menschen sind entweder erlaubte oder unerlaubte Handlungen. Beyde Arten bringen eine mittelbare Verbindlichkeit hervor. Erlaubte Handlungen werden diejenigen genannt, die den Gesetzen gemäß sind. Wenn sie aber wider die Gesetze laufen, so heißen sie unerlaubte Handlungen. Zu den erlaubten Handlungen gehören 1) alle Arten wahrer Verträge, 2) alle uneigentliche Verträge, (quasi contractus) 3) die Policitationen. Zu den unerlaubten Handlungen rechnet man 1) alle Verbrechen, 2) solche Handlungen, die keine eigentliche Verbrechen sind, sondern bloße unerlaubte Thaten. Die Verbindlichkeiten werden 2) eingetheilt in vollkommne und unvollkommne (perfectae, imperfectae) Verbindlichkeiten [t]). Erstere sind solche, zu deren Erfüllung ein Mensch den andern zwingen kann. Z. B. Wenn ich einem etwas geborgt habe, so kann ich ihn zwingen, mir es wieder zu geben. Unter Menschen, die in der Wildniß leben, ist das Zwangsmittel die Gewalt, oder der Krieg. In bürgerlichen Verbindungen, oder in den sogenannten Staaten, ist das Zwangsmittel die richterliche Hülfe. Der Richter hat blos mit vollkommnen Verbind-

t) Der Herr geh. Reg. R. Hellfeld in dem Lehrbuche der Pandecten, §. 3.

bindlichkeiten zu thun. Ihnen werden entgegen gesetzt die unvollkommnen Verbindlichkeiten (obligationes imperfectae). Darunter verstehet man solche, zu deren Erfüllung ein Mensch den andern nicht zwingen kann. Z. B. Daß ich dem andern etwas borgen soll, dazu darf er mich nicht zwingen. Es giebt Handlungen der Menschen, die man Liebespflichten nennt, dazu kann kein Mensch den andern mit Gewalt nöthigen. Gott hat es uns durch die Vernunft offenbart, daß in Ansehung dieser Pflichten kein Zwang unter den Menschen statt finden solle, weil sie sonst wegen ihrer unordentlichen Leidenschaften deswegen beständig in Streit leben würden. Er will sie selbst ahnden. Mit unvollkommnen Pflichten hat daher kein weltlicher Richter der Regel nach etwas zu thun, das heißt, er darf Niemanden zur Erfüllung derselben zwingen. Sobald aber eine unvollkommne Pflicht in eine vollkommne verwandelt worden ist, so findet auch richterlicher Zwang dabey statt. Diese Verwandlung geschieht 1) durch Verträge. Wenn ich dem andern verspreche ihm etwas zu borgen, so muß ichs thun, weil ichs versprochen habe, da ich es vorher nicht schuldig war. 2) Auch Gesetze machen aus unvollkommnen Pflichten vollkommne, jedoch nur alsdenn, wenn es das Beste des Staats erfordert. Die Ursache dieses Zwanges ist folgende Wahrheit: was mir nichts schadet, einem andern aber doch nützlich ist, das muß ich in den Fällen thun, wo es die Gesetze befohlen haben [u]). 3) Giebt es natürliche, bürgerliche und vermischte Verbindlichkeiten [x]).

(Obli-

u) *Io. Tob.* RICHTER Dis. de obligatione imperfecta ex honestate, iuris ciuilis auctoritate perfecta. Lipſ. 1751.

x) Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Institutionen, S. 551.

(Obligationes naturales, ciuiles et mixtae). Wenn die Verbindlichkeit aus den natürlichen Gesetzen herrührt, so wird sie eine natürliche Verbindlichkeit genennt. Z. B. Wer im Spiel etwas verliert, wer sich verbürgt hat, es mag eine Mannsperson oder eine Frauensperson seyn, der hat die natürliche Verbindlichkeit zu bezahlen. Entspringt die Verbindlichkeit aus bürgerlichen Gesetzen ganz allein, so heißt sie eine bürgerliche Verbindlichkeit (obligatio mere ciuilis). Dahin gehören z. E. die Verbindlichkeit aus der Rechtskraft eines Urtheils, aus einem Chirographo u. s. f. Gründet sich endlich eine Verbindlichkeit auf natürliche und positive Gesetze zugleich, so ist es eine vermischte Verbindlichkeit (obligatio mixta). Eine solche vermischte Verbindlichkeit ist die Bürgschaft der Mannspersonen. In Ansehung der Gültigkeit der natürlichen Verbindlichkeiten ist durch die bürgerlichen in Teutschland geltenden Gesetze hie und da eine kleine Abänderung gemacht worden. Es gelten nämlich nicht alle natürliche vollkommne Verbindlichkeiten, oder alle sogenannte natürliche Zwangspflichten. Vorzüglich sind folgende Fälle zu unterscheiden. 1) Einigen natürlichen Verbindlichten ist alle Würkung genommen worden. Wenn das geschehen ist, so kann aus einer solchen für unkräftig erklärten natürlichen Verbindlichkeit weder geklagt, noch auch eine Einrede daraus hergenommen werden. Dergleichen unkräftige natürliche Verbindlichkeiten sind z. E. die Bürgschaft der Weibspersonen, die Schuldigkeit eine Spielschuld zu bezahlen. Ein Kennzeichen hiervon ist, wenn die Gesetze verstatten, durch die Condictionem indebiti dasjenige wieder zurück zu fordern, was bereits gegeben worden, in der Absicht diese natürliche Verbindlichkeit zu erfüllen. 2) Kann es auch seyn, daß durch

die positiven Gesetze eine natürliche Verbindlichkeit zwar nicht gänzlich, aber doch insofern für ungültig erklärt worden ist, daß daraus nur nicht soll geklagt werden können. Hier behält die natürliche Verbindlichkeit immer noch sehr viel Kraft. Denn ob ich gleich gegen den, der mir nach einer solchen natürlichen Verbindlichkeit etwas schuldig ist, nicht auf die Erfüllung klagen kann, so habe ich doch das Recht, wenn er mich verklagt, ihm die natürliche Verbindlichkeit als eine Ausflucht entgegen zu setzen; überdieß habe ich auch ein Inbehaltungsrecht, (ius retentionis) wenn ich das in meinen Besitz bekomme, was der andere mir eigentlich vermöge seiner natürlichen Verbindlichkeit leisten mußte y). Folgende Beyspiele werden diesen Satz erläutern. Wenn ich bey den Römern demjenigen, der mir etwas schuldig war, durch ein blosses gemeines Versprechen (pactum nudum) zugesagt hatte, ich wollte ihm seine Schuld erlassen, und klagte hernach gleichwohl auf die Bezahlung, so setzte mir der andere die Einrede der Erlassung entgegen, und ich wurde abgewiesen. In Teutschland bestimmen die Creditedicte, wie viel einem Studenten oder Soldaten nur geborgt werden darf. Hätte ich gleichwohl mehr geborgt, so habe ich kein Recht, das, was die im Gesetz bestimmte Summe übersteigt, einzuklagen. Allein gesetzt, ich bekäme von einem dritten Ordre, diesem meinen Schuldner einen Wechsel auszuzahlen, so kann ich so viel davon zurückbehalten, als er mir schuldig ist. 3) Wenn die positiven Gesetze einer natürlichen Verbindlichkeit gar nicht gedenken, folglich sie weder verwerfen noch auch bestätigen, so hat eine dergleichen natürliche Ver-

y) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. d. bürgerl. R. I. Th. S. 87.

Verbindlichkeit der Regel nach die Würkung, daß der, welchem eine solche Verbindlichkeit obliegt, zur Erfüllung derselben vermittelst einer Klage gezwungen werden kann, und zwar deswegen, weil die natürlichen Gesetze der Regel nach überall so lange gelten, bis sie von den bürgerlichen Gesetzen verworfen worden sind. Nur muß man hier nicht eine **unvollkommne** natürliche Verbindlichkeit, und eine **vollkommne** mit einander verwechseln; oder kunstmäßig gesprochen, die Billigkeit mit der bürgerlichen Gerechtigkeit vermengen. Das Wort Billigkeit (aequitas) hat verschiedne Bedeutungen [z]), 1) heißt Billigkeit so viel als die Uebereinstimmung einer Handlung mit den **unvollkommnen** natürlichen Gesetzen. Dahin gehören die sogenannten Liebespflichten. 2) Versteht man unter der Billigkeit auch die Uebereinstimmung einer Handlung mit den **vollkommnen** natürlichen Gesetzen. 3) Wird sie oft dem strengen Rechte entgegen gesetzt. Alsdenn heißt sie die Uebereinstimmung einer Handlung mit dem wahren Sinne eines Gesetzes, oder einer jeden gegebnen Willenserklärung. Das strenge Recht hingegen heißt die Uebereinstimmung mit dem blossen Wortverstande. Diese Bedeutungen des Wortes Billigkeit braucht man zum Verstande der juristischen Wahrheiten beständig, z. E. des auf der 94 Seite angeführten Satzes: der Richter darf ein deutliches Gesetz nicht nach der Billigkeit erklären. Zum Beschluß dessen, was ich von den Verbindlichkeiten hier vorzutragen für nöthig gehalten, will ich anführen, daß in den Schriften der Rechtslehrer [a]) folgender Satz vorkömmt:

z) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 88.

a) Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner in dem Com. über

Der Begrif Gesetz und der Begrif Verbindlichkeit sind correlata. Dieser Satz heißt mit andern Worten so viel: es läßt sich kein Gesetz ohne eine Verbindlichkeit denken; oder: wo ein Gesetz ist, da ist auch eine Verbindlichkeit. Diese Wahrheit liegt in der Natur eines Gesetzes, denn die Gesetze werden ja deswegen gegeben, daß die Unterthanen sich darnach richten sollen. Auf diesen Grundsatz nimmt man Rücksicht bey der Unwissenheit in Rechtsangelegenheiten, (ignorantia iuris). Vollständig kann die Materie von Verbindlichkeiten hier nicht abgehandelt werden, weil sie eigentlich zu den Wahrheiten von den persönlichen Verbindlichkeiten gehört. Aber einige Hauptsätze müssen doch in der Einleitung in die bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit mit vorgetragen werden, weil sie zum Verständniß sehr vieler beständig vorkommender Wahrheiten unumgänglich nöthig sind.

§. 3.

Was für Eigenschaften muß ein gutes bürgerliches Gesetz haben?

Die brauchbarsten Grundsätze aus der Materie von Gesetzen können bey Erläuterung der Frage vorgetragen werden, was für Eigenschaften muß ein gutes **bürgerliches** Gesetz haben? Die Rechtslehrer [b]) führen folgende Eigenschaften an. **Erstlich** sagen sie, jedes bürgerliche Gesetz muß die würksamsten **Zwangsmittel** an die Hand geben, wodurch die Befolgung des Gesetzes bewürkt wird. Denn die Gesetze legen den Unterthanen eine **vollkommne** Verbind-

über die Inst. S. 551. Der Herr geh. Reg. Rath Hellfeld in dem Lehrb. d. Pand. §. 2.

b) Der Herr geh. Reg. R. Hellfeld in der Iur. forens. §. 5. Eichmanns Erklär. d. bürg. R. 1. Th. S. 13.

bindlichkeit auf, folglich finden auch Zwangsmittel statt, wenn sie in Güte nicht gehorchen wollen. Dieser Satz ist nicht so zu verstehen, als ob die Gesetze blos durch Zwangsmittel würksam gemacht werden müßten. Nein, ein guter Regent muß erst auf andere Mittel bedacht seyn, wodurch die Unterthanen bewegt werden, den Gesetzen freywillig zu gehorchen, z. E. durch passende Vorstellungen des Nutzens der Gesetze u. s. f. Herr D. Ernesti rühmte die Churſächsischen Gesetze, die unter der Regierung des letztverstorbnen glorwürdigsten Churfürsten, Friedrich Christian gegeben worden, wegen der vortreflichen Eingänge, die sie hätten. Weil aber leider nicht zu erwarten ist, daß alle Unterthanen freywillig gehorchen werden, so muß der Regent auf den Fall des Ungehorsams Zwangsmittel festsetzen. Diese müssen aber nur auf das deutlichste bestimmt seyn, so daß den Richtern dabey wo möglich gar kein Ermessen (arbitrium) übrig bleibt, weil sie sonst gar leicht ihren Leidenschaften fröhnen, und die Gesetze nicht so anwenden können, wie es geschehen soll, nämlich als Mittel, wodurch die Glückseligkeit des Staats, dieser grosse Endzweck aller Republiken erreicht wird. Die Zwangsmittel, wodurch Gesetze kräftig gemacht werden sollen, bestehen 1) nur in einer blossen Androhung gewisser Uebel. Als solche Bedrohungen kann man die richterlichen Verordnungen ansehen, wodurch einem etwas schlechtweg anbefohlen wird, ohne daß ein Uebel auf den Fall der Nichtbeobachtung dabey angeführt ist. Gehorcht nun der, dem etwas blos anbefohlen ist nicht, so folgt doch eine Strafe, weil sie stillschweigend verstanden wird, und es kann der Ungehorsame nicht sagen, es ist mir ja nicht gemeldet worden, was ich für eine Strafe leiden soll, wenn ich nicht gehorche. Die Unterthanen

sollen gehorchen, wenn ihnen etwas nach der Vorschrift der Gesetze anbefohlen wird. 2) Bestehen die Zwangsmittel der Gesetze in würklicher Zufügung gewisser Uebel. Diese Uebel sind: 1) die Vernichtung der Handlung, welche wider die Gesetze unternommen worden. Z. E. Die Gesetze befehlen, es soll keiner den andern durch Gewalt und Bosheit dahin bringen, daß er ein Testament mache. Geschieht es dennoch, so ist auf den Fall die Vernichtung der Handlung gesetzt, das heißt, das Testament gilt nicht. 2) Bestehen die Uebel in der durch den Richter geschehenen Wegnahme dessen, was man nicht mit gutem herausgeben will. Z. B. Ich habe dem Titius mein Haus verkauft, gleichwohl will ich es ihm nicht übergeben. Hier setzt mich der Richter aus dem Besitz des Hauses, und setzt den Käufer ein. 3) Bestehen die Zwangsmittel in würklichen Strafen. Das Wort Strafe hat viele Bedeutungen. Im uneigentlichen Verstande ist jede üble Folge einer unrechten Handlung eine Strafe. In diesem Sinne des Wortes werden auch die Thiere gestraft. In der eigentlichen, jedoch einer weitläuftigen Bedeutung des Wortes, ist Strafe jedes Uebel, das der Mensch wegen moralischer Uebertretung seiner Pflichten empfinden muß. (Malum passionis quod infligitur ob malum actionis [c]). Aber im engsten Verstande des Wortes, ist Strafe ein Uebel, das jemanden wegen moralischer, das heißt freywilliger Uebertretung eines Strafgesetzes, trift. Ein Strafgesetz wird dasjenige Gesetz genannt, welches auf den Fall der Nichtbeobachtung der Gesetze, ein solches Uebel festsetzt, das nicht blos zur Absicht hat, denjenigen, die dadurch in Schaden gesetzt worden

c) GROTIVS de iure belli et pacis. Lib. 2. c. 20. §. 1.

den sind, zu dem was sie verloren haben, wo möglich wieder zu verhelfen, sondern auch den Uebertreter noch besonders etwas leiden zu lassen. Die moralische Verletzung eines solchen Strafgesetzes heißt ein Verbrechen [d]). Die zweyte Eigenschaft eines guten bürgerlichen Gesetzes ist, daß es nicht wider die gesunde Vernunft und die Wohlfahrt des Staats sey. Die oberste Gewalt im Staate hat blos das Recht, solche Gesetze zu geben, die zur Beförderung der Glückseligkeit der Unterthanen dienen, und die nicht wider alle gesunde Vernunft sind. Doch ist eben nicht nöthig, daß die Unterthanen es einsehen, wie das Gesetz zur Erreichung des Glücks der Unterthanen etwas beyträgt. (S. 93. Zif. 2.) Denn dieses zu untersuchen ist keine Pflicht des Richters oder der Unterthanen, sondern sie müssen es dem Regenten zutrauen, daß er die Wohlfahrt des Staats auf alle mögliche Weise befördern werde [e]). Nur allein um den wahren Verstand eines Gesetzes herauszubringen, haben Richter und Unterthanen sich zu bekümmern, und wenn sie das durch die Regeln einer richtigen Auslegung nicht können, so müssen sie sich an den Landesherrn wenden. Daher kann man auch nicht so schlechterdings behaupten, daß weil der Grund eines Gesetzes wegfalle, dasselbe nicht mehr angewendet werden könne [f]), sondern man muß sehen, ob der Grund des Gesetzes demselben hinzugefügt ist, oder nicht. Ist der Grund im Gesetz angegeben, so fällt

d) Der Herr geh. Rath und Canzler Koch in dem Lehrbuche des peinl. Rechts. Kap. 2. §. 12.

e) VOET ad Digesta Lib. I. Tit. 3. §. 6. *Cornel.* van ECK Disp. 3. de action. et except. haered. thes. 8.

f) *Arn.* VINNII selectae quaest. Lib. I. c. 2. *Ph. Reinh.* VITRIARII Diss. de Legib. §. 5.

die Anwendung weg, sobald es gewiß ist, daß der Beweggrund desselben nicht mehr paßt, denn da ist es als ein Gesetz anzusehen, das nur unter dem angeführten Beweggrunde gelten soll, und man sieht, daß es der Wille des Gesetzgebers gewesen sey, dem Gesetze nur so lange eine Kraft zu lassen, als der Beweggrund vorhanden ist, der das Gesetz nothwendig gemacht hat. Z. E. Der Regent befiehlt, daß kein Getraide aus dem Lande geschaft werden soll, damit Theurung vermieden werde. Ist aber diese gar nicht mehr zu befürchten, so hört die Gültigkeit des Gesetzes auf. Wenn hingegen der Grund des Gesetzes nicht ausdrücklich mit angeführt ist, so können die Richter und Unterthanen niemals von dem Gesetze abgehen, unter dem Vorwande, daß der Grund desselben wegfalle, 1) weil sie niemals gewiß versichert seyn können, daß sie ihn richtig einsehen, 2) sie auch denselben weiter nicht zu wissen nöthig haben, sobald das Gesetz deutlich ist, 3) der Richter nicht über die Gesetze, sondern nach den Gesetzen urtheilen soll, 4) oft ein anderer Grund die Stelle des ersten vertreten kann. Wenn die jetzige Staatsverfassung und die Wohlfahrt des Landes ein Gesetz ungültig machen, so fällt freylich alle Anwendung eines Gesetzes weg. (S. 93. Zif. 4.)

Die dritte Eigenschaft eines guten bürgerlichen Gesetzes ist, daß es nur auf äusserliche freye Handlungen gehet, und nicht auf innerliche g). Aeusserliche Handlungen sind solche, welche ausser dem Menschen sich zeigen; innerliche hingegen sind diejenigen, welche in Gedanken und Vorstellungen bestehen. Daß nun ein bürgerliches Gesetz nur auf äusserliche Handlungen gehen könne, ist nicht schwer einzusehen. Bey innerlichen Handlungen kann kein Zwang gebraucht werden,

g) Helfeld Iurispr. for. §. 6.

werden, und der Regent hat auch blos das Recht, solche Handlungen der Unterthanen zu dirigiren, die auf das Wohl des Staats ganz sicher einen Einfluß haben. Gott, als der Schöpfer des Menschen, kann allein für die innerlichen Handlungen Gesetze vorschreiben; daran wird kein Vernünftiger zweifeln. Die äusserlichen Handlungen, welche der Gegenstand eines bürgerlichen Gesetzes sind, müssen freye Handlungen seyn [h]). Freye Handlungen werden diejenigen genannt, welche der Mensch unternehmen und auch unterlassen kann. Dieser Satz, daß ein Gesetz nur über freye Handlungen etwas festsetzen kann, gründet sich theils auf die Natur einer Verbindlichkeit, theils darauf, daß der Regent nur ein Recht hat, über solche Handlungen Gesetze zu geben, die auf das Beste des Staats einen gewissen Einfluß haben. Aus dem Satze: nur freye Handlungen sind ein Gegenstand der bürgerlichen Gesetze, fliessen folgende Wahrheiten. 1) Durch ein bürgerliches Gesetz kann den Unterthanen nichts anbefohlen werden, was **physisch unmöglich** ist, das heißt, dessen Vollbringen gar nicht in ihren Kräften steht, denn hier fällt alle Freyheit weg. 2) Auch über **physisch nothwendige** Handlungen können keine bürgerlichen Gesetze gegeben werden. Physisch nothwendige Handlungen sind solche, die der Mensch nicht zu unterlassen im Stande ist, weil er seine Natur nicht ändern kann. 3) Diejenigen, die den Gebrauch ihres Verstandes und ihrer Vernunft ohne ihr Verschulden nicht haben, können ebenfalls keine freyen Handlungen unternehmen, folglich verbinden sie die Gesetze nicht. Alle freye äusserliche Handlungen, sie mögen heilige, oder profane seyn, sind übrigens ein Gegenstand der

Gesetze,

h) HELFELD Iurispr. for. §. 7.

Gesetze, wenn dadurch das gemeine Beste befördert wird [i]). Heilige Handlungen werden diejenigen genannt, welche die Religion zum Gegenstande haben; profane hingegen sind solche, die auf die Religion keine Beziehung haben. Die heiligen Handlungen sind entweder innerliche heilige Handlungen, oder äußerliche heilige Handlungen. Jene bestehen in Gedanken und Begriffen, die zur Verehrung Gottes gereichen. Dieses aber sind äusserliche Handlungen, wodurch Gott auf eine nach gewissen Lehrsätzen bestimmte Art verehrt wird. Nach den Grundsätzen der römischen Kirche und der Hobbesianer sind auch innerliche heilige Handlungen oder sogenannte Glaubenssachen ein Gegenstand der Gesetze. Wer alles das vollkommen versteht, was er bey diesem Satze denken muß, der wird dieses nicht behaupten. Gesetze sollen blos alsdenn Zwang brauchen, wenn es gewiß ist, daß dadurch die Absicht des Gesetzgebers erreicht wird. Wie kann aber hier der Verstand genöthigt werden, etwas zu glauben? Aeusserliche heilige Handlungen sind unter folgenden Umständen ein Gegenstand der Gesetze: 1) wenn es die Wohlfahrt des Staats erfordert; 2) wenn sie nicht von der Beschaffenheit sind, daß das Gegentheil nicht gethan werden kann, wenn nicht ein Widerspruch in den Glaubenslehren entstehen soll [k]). Wie schwer es sey, über äusserliche heilige Handlungen die besten Gesetze zu geben, lehrt die tägliche Erfahrung. Die vierte Eigen=

i) Der unsterbliche Herr Vicecanzler Strube in dem 2ten Theile der lehrreichen rechtlichen Bedenken, auf der 164 Seite.

k) Der Herr geh. Justitzr. Böhmer in den Princip. Iur. eccles. §. 2. 3. de CRAMER de iure circa sacra coll. et maiestat. §. 28.

Eigenschaft eines guten bürgerlichen Gesetzes ist, daß es bekannt gemacht worden. Sollen Gesetze, die blos in dem Willen des Regenten ihren Grund haben, und also nicht durch die gesunde Vernunft ganz allein herausgebracht werden können, eine verbindliche Kraft haben, so müssen sie bekannt gemacht worden seyn, weil es unvernünftig seyn würde, von den Unterthanen zu verlangen, gewisse Regeln bey ihren Handlungen zur Richtschnur zu nehmen, davon sie nichts wissen. Es würde eben so lächerlich seyn, als wenn man von einem blinden Menschen verlangen wollte, daß er nach einer ihm vorgelegten Vorschrift etwas abschreiben sollte. Die Bekanntmachung des Gesetzes (promulgatio legis) ist die Art und Weise, wodurch diejenigen eine Wissenschaft von dem Gesetze erhalten, die sich darnach richten sollen [1]). Sie muß folgende Eigenschaften haben: 1) muß sie an einem schicklichen Orte geschehen, das heißt, an einem solchen öffentlichen Orte, wo die Unterthanen den Inhalt des Gesetzes am leichtesten und sichersten erfahren können. In einem jeden Staate sind gewisse Orte dazu bestimmt, wo die Gesetze angeschlagen werden. Einige Rechtslehrer [m]) verlangen, daß ein Gesetz an allen und jeden Orten angeschlagen, oder von den Canzeln abgelesen werden soll. Andere [n]) sind hingegen nach den Worten der Cammergerichtsordnung [o]) zufrieden, wenn der Gesetzgeber nur die Gesetze an dem Orte seines Aufenthalts anschlagen, vorlesen, und durch hin und wieder verschickte Abschriften

l) Helfeld Iurispr. for. §. 19.

m) Voet ad Pand. Tit. de Leg. n. 10.

n) Leyser Spec. 7. med. 2.

o) Tit. 30. Nr. 2. letzt. §.

schriften oder Abdrücke bekannt machen lassen. Die zweyte Eigenschaft der Bekanntmachung eines Gesetzes ist, daß sie zu einer schicklichen Zeit geschehe, das heißt, zu einer solchen, wo es gewöhnlich zu geschehen pflegt, und man also vermuthen kann, daß Gesetze gegeben werden. Drittens wird zu einer richtigen Bekanntmachung der Gesetze erfordert, daß sie in der Sprache geschehe, welche die Unterthanen verstehen. Wenn man die Eigenschaften der Bekanntmachung der Gesetze weiß, so muß man auch die Würkungen kennen lernen, welche eine auf die gehörige Art geschehene Promulgation hervorbringt. Die erste Würkung ist, daß das Gesetz von dem Augenblicke der Bekanntmachung an, der Regel nach eine verbindliche Kraft hat p). Es sind zwar verschiedne grosse Rechtslehrer q), welche behaupten, daß ein Gesetz erst nach Verlauf von zwey Monaten, von dem Tage der Publication an gerechnet, eine verbindliche Kraft erlange. Sie berufen sich auf die 66 Nov. Kap. I. r). Diese Meynung wird aber von

p) Helfeld Iurispr. for. §. 20.

q) Cocceii in Iur. controu. Lib. I. Tit. 3. quaest. 6.

r) Dieses sind die Worte: Sancimus igitur *ex illo* nostras constitutiones, quae pro *testamentis* sunt, valere, ex quo in commune factae sunt manifestae. In *prouinciis* autem, ex quo discretae per metropolitas palam factae sunt, vel postea factae fuerint: ne legum ignorantia (secundum quod dudum tenuit) testamenta homines facientes, videantur praeuaricari legem. Vt autem apertius adhuc causa declaretur, sancimus, si scripta fuerit *huiusmodi* lex, hanc post *duos* menses dati ei temporis valere, et in republica tractari, siue in hac felicissima ciuitate, siue in prouinciis post insinuationem, sufficienti hoc tempore omnibus manifestam eam constituere, et tabellionibus eius cognoscentibus virtutem, et subiectis agnoscentibus, legemque seruantibus. Sic nulli omnino erit declinatio, vt nostram custodiat legem etc.

von andern berühmten Rechtslehrern [s]) verworfen, und zwar deswegen: 1) sagen sie, bringt es die Natur eines Gesetzes mit sich, daß sich die Unterthanen gleich nach der Publication darnach richten müssen; 2) redet die angeführte Novelle nicht von allen Gesetzen, sondern nur von neuen Verordnungen in Ansehung der bey Testamenten zu beobachtenden Feyerlichkeiten, weil es hier schwer hält, daß die Unterthanen alles richtig verstehen lernen. 3) Ist in der 58 Novelle [t]) drey Monate, und in der 116 Novelle im I. Kap. [u]) dreyssig Tage Zeit gegeben worden, ehe die daselbst gegebne Verordnung verbindlich seyn sollte. Man muß also die im römischen Rechte vorkommenden Gesetze nicht zur Regel annehmen, sondern als eine Ausnahme. Daher gilt bey uns der Regel nach ein jedes Gesetz gleich, sobald es gehörig publicirt worden ist, wenn nicht der Regent selbst eine bestimmte Zeit angegeben hat, wenn das neue Gesetz erst gelten soll. Dieses pflegt in solchen Fällen zu geschehen, wo die Unterthanen erst Zeit brauchen, sich zur Befolgung des Gesetzes vorzubereiten: z. E.

wenn

s) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts. I. Th. S. 52.

t) Sciant quod nisi intra *tres* menses, *ex quo* haec lex dicta insinuata fuerit, haec correxerint, et ad figuram a nobis ordinatam deduxerint, sub praedicta poena fient. Haec autem agi cum veritate, non per aliquam calumniam volumus. *Veracium enim solummodo sumus* amatores.

u) Hier sind die Worte: Sint igitur omnes scientes, qui milites aut foederatos aliquos in suis habent domibus etc. quod nisi intra *triginta* dierum dilationem, computandorum ab insinuatione per loca praesentis nostrae dispositionis, eos expulerint: substantiae quidem habentium eos, aut retinentium, publicationi subiectae, fisco applicabuntur. —

wenn Münzsorten verrufen werden sollen, weil hier die Unterthanen das schlechte Geld nicht gleich wegschaffen können; wenn eine neue Vormundschaftsordnung eingeführt werden soll; wenn Abwesende eher für tod sollen gehalten werden, als es bisher geschehen ist. Zweytens gehört zu den Würkungen der Publication eines Gesetzes, daß die Gültigkeit des Gesetzes so lange vermuthet werden muß, bis eine Abänderung oder gänzliche Aufhebung desselben bewiesen ist. Denn eine Abänderung oder Aufhebung ist eine Handlung, und alle Handlungen werden nicht vermuthet, nach der bekannten Rechtsregel, Thatsachen müssen bewiesen werden. (Quidquid facti est, probandum est). Die dritte Würkung eines bekannt gemachten Gesetzes ist, daß derjenige die Vermuthung wider sich hat, der behauptet, daß er ein auf die gehörige Art bekannt gemachtes Gesetz nicht gewußt habe x). Weil es aber doch möglich seyn kann, daß Jemand ein Gesetz würklich nicht gewußt hat, und es alsdenn unbillig seyn würde, nach der Strenge eines solchen blos positiven Gesetzes, das nicht zugleich ein Naturgesetz ist, wider eine solche Person mit einer Strafe, besonders einer sehr schweren Strafe zu verfahren, so wird hier oftmals auf den Eid erkannt. Ganz ein anderer Umstand ist es, wenn ein Unterthan läugnet, daß ein Gesetz bekannt gemacht sey. Hier entsteht die Frage: ob derjenige, welcher sich auf ein neues Gesetz gründet, dessen Bekanntmachung beweisen müsse, wenn sie von seinem Gegner geläugnet wird, oder ob er die Vermuthung für sich habe, und daher von dem letztern die behauptete nicht geschehene Bekanntmachung des Gesetzes darzuthun sey. Die erste Meynung, daß nämlich der

Regel

x) HELFELD Iurispr. for. §. 20.

Regel nach die Bekanntmachung eines Gesetzes bewiesen werden muß, wenn sie geläugnet wird, ist wohl die richtige y), denn 1) ist die Bekanntmachung eines Gesetzes eine Handlung, diese werden aber nicht vermuthet. Da eine eingeführte Gewohnheit bewiesen werden muß, so ist dasnämliche von einem neuen Gesetze zu behaupten. Und ob zwar 2) das was Rechtens ist, nicht braucht bewiesen zu werden, so ist es doch ganz was anders, wenn die Präjudicialfrage auszumachen ist, ob würklich ein Recht vorhanden sey; 3) paßt die Einwendung nicht hierher, daß Verträge und Urkunden allezeit die Vermuthung für sich haben, daß alles was zu ihrer Gültigkeit erforderlich ist, würklich beobachtet worden sey. Denn selbst bey Urkunden muß die Anerkennung vorher gehen, ehe sie Beweiskraft haben; folglich muß bey einem Gesetze auch vor allen Dingen ausgemacht werden, daß es von dem Gesetzgeber herrühre, und würklich bekannt gemacht worden. Endlich ist es 4) auch viel leichter zu beweisen, daß ein Gesetz würklich bekannt gemacht worden, als dargethan werden kann, daß es nicht publicirt worden sey. Denn die gehörige Bekanntmachung erfordert ja nicht, daß schlechterdings in allen und jeden Orten das Gesetz angeschlagen worden ist. Wenn daher der Gegentheil Attestate beybrächte, daß an diesem oder jenem Orte die Publication des streitigen Gesetzes nicht geschehen sey, so beweißt das nicht, daß sie gar nicht vor sich gegangen ist. Was übrigens die Art anlangt, wie die würklich geschehene Publication eines Gesetzes bewiesen werden muß, so ist wohl zu unterscheiden, was hier etwas beweißt, und was nichts beweißt. Z. E. So

würde

y) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 55.

würde der Umstand die würklich geschehene Publication eines Gesetzes immer noch nicht beweisen, weil das streitige Gesetz sich in einer Sammlung von Gesetzen befindet, die eine Privatperson gemacht hat, oder daß gedruckte Exemplare des Gesetzes vorhanden sind. Ein solcher Sammler hat vielleicht selbst nicht die richtige Kenntniß würklich publicirter Gesetze gehabt, oder er hat aus Begierde etwas neues zu liefern, alles zusammengeraft. Wie oft werden nicht blosse Entwürfe eines Gesetzes gedruckt, die in der Folge liegen bleiben. Ein Hauptbeweis von der geschehenen Publication eines Gesetzes ist der, wenn bey den Gerichten würklich nach dem streitigen Gesetze gesprochen worden ist. Wer die zeither vorgetragene Wahrheit genau übersehen will, muß auch das lesen, was der Herr von Leyser [z]) und der gelehrte Hr. Hofr. Hartleben [a]) über diesen Punct gesagt haben. Noch muß ich anführen: Observanz eines Gesetzes beweisen, und die geschehene Publication darthun, sind verschiedne Dinge. Es behaupten einige Rechtslehrer [b]), derjenige, welcher sich auf die würkliche Beobachtung der publicirten Gesetze berufe, müsse sie ebenfalls darthun. Diese Meynung hat keinen Grund. Denn es gehört mit zu den Würkungen eines würklich bekannt gemachten Gesetzes, daß darnach gelebt werden soll, und diese Würkung wird so lange vermuthet, bis das Gegentheil sicher dargethan ist. Mithin hat derjenige, welcher sich auf die Observanz eines Gesetzes gründet, die Vermuthung so lange für sich, bis das Gegentheil sicher dargethan ist [c]). (S. 64. Zif. 1.)

Vier-

z) Voll. XII. Suppl. I. Spec. 7. med. 16. 17.

a) Medit. ad Pand. Spec. 8. med. 1. 2. 3.

b) SCHILTER ad Pand. exercit. I. Th. 10. CARPZOV Decis. 3. und 101. n. 15.

c) LEYSER ad Pand. Spec. 206. med. 1.

Viertens rechnet man auch zu den Würkungen eines bekannt gemachten Gesetzes, daß die Unwissenheit desselben einem nichts hilft [d]); das heißt, man kann sich der Vortheile nicht mehr bedienen, die einem die Gesetze zusprechen, davon man aber keinen Gebrauch gemacht hat, weil man gar nichts von dem Gesetze wußte, wo der Vortheil festgesetzt ist. Z. E. Ein Erbe, der so viel Vermächtnisse auszahlen soll, daß lange nicht der vierte Theil der ganzen Erbschaft für ihn übrig bleibt, hat in dem Falcidischen Gesetz das Recht erhalten, jedem Legatarius so viel abziehen zu können, als er nöthig hat, um den vierten Theil herauszubringen. Unterläßt er nun dieses Abziehen, weil er nichts von dem Gesetze wußte, so kann ers nicht etwa alsdenn noch thun, wenn er nun was davon erfährt, und die ganzen Vermächtnisse schon ausgezahlt hat. Ein gegebnes Gesetz hat nur eine verbindliche Kraft für die Zukunft, und nicht in Ansehung der vergangnen Zeit. Es kann daher kein neues Gesetz der Regel nach auf vergangne und vor der Publication desselben geschehene Handlungen angewendet werden [e]). Die Ursachen sind folgende: 1) Ist jedes Gesetz eine Regel, wornach künftige Handlungen eingerichtet werden sollen, und 2) hat es keine verbindliche Kraft vor der Bekanntmachung. Ob nun gleich dieser Satz kurz und deutlich ist, so kommen dennoch bey der Anwendung desselben die größten

Ein neues Gesetz geht der Regel nach nur auf zukünftige Handlungen.

d) HELFELD Iurispr. for. §. 20.

e) Dieses ist im L. 7. Cod. de Leg. ganz deutlich gesagt. Leges et constitutiones *futuris* certum est dare formam negotiis, non ad facta *praeterita* reuocari: nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. Eben das sagt L. 17. C. de fid. instr. L. 23. §. vlt. Cod. Mand.

Schwierigkeiten vor. Sie entstehen 1) daher, weil man oft nicht weiß, ob eine Handlung für eine zukünftige oder für eine vergangne zu halten ist, 2) weil manche Handlungen auf der einen Seite zu den vergangnen, auf der andern aber wieder zu den zukünftigen zu gehören scheinen, 3) weil bisweilen eine vergangne Handlung mit einer zukünftigen so genau verbunden ist, daß sie beyde als eine Handlung angesehen werden können. Es muß also sehr bestimmt festgesetzt werden, was der Satz sagen will: ein neues Gesetz geht der Regel nach nur auf zukünftige Handlungen, damit man nicht für Ausnahmen von diesem Satze hält, die würklich keine sind. Es kommt alles darauf an, was heissen vergangne Handlungen. Darunter werden solche verstanden, die bereits vor der Publication des neuen Gesetzes zu Stande gekommen waren. Bey dergleichen bereits geschehenen Handlungen wird das neue Gesetz nicht angewendet, und wenn auch ein Proceß darüber entstanden ist. Sie behalten also alle ihre Würkungen, die sie vor dem neuen Gesetz hatten. Z. E. Wenn ein neues Gesetz gegeben würde, welches den Frauenspersonen alles Verbürgen, wenn es auch nach der zeither in Praxi eingeführten Weise geschehen wäre, ganz untersagte, und sie für null und nichtig erklärte, so könnten dennoch solche Frauenspersonen, die sich bereits vor diesem neuen Gesetz auf eine richtige Weise verbürgt hätten, von diesem neuen Gesetze keinen Gebrauch machen, sondern sie müssen die Bürgschaft halten. Wenn aber ein neues Gesetz auch sogar die Würkungen und Folgen einer vergangnen Handlung verbietet, so erstreckt sich das neue Gesetz auf diese Würkungen ebenfalls. Folgendes Beyspiel wird diesen Satz erläutern. Gesetzt, bisher wäre es erlaubt gewesen, fünf Prorent Zinsen zu nehmen, und es

hätte

hätte also Jemand bey Eingehung eines Anlehns fünf vom hundert versprochen, und nun käme ein neues Gesetz, welches nicht mehr verstattete, als vier vom hundert zu nehmen, so kann ohnerachtet des vor dem neuen Gesetze geschehenen Versprechens, dennoch nicht mehr gefordert werden, als vier vom hundert f), weil die Entrichtung der Zinsen als eine Würkung der Handlung angesehen werden muß, die vor dem neuen Gesetz vorgegangen ist. Jedoch, wenn einer noch alte Zinsen schuldig ist, die er aber bereits vor dem neuen Gesetz bezahlen sollen, so muß er noch fünf Procent geben, denn die Würkung hatte bereits vor dem neuen Gesetz ihre Vollkommenheit gehabt. Wenn man den Satz: ein neues Gesetz geht nur auf künftige Handlungen, recht verstehen will, so muß man auch wissen, wie ein neues Gesetz bey einem Geschäfte angewendet werden muß, das aus vielen einzelnen Handlungen besteht. Hier werden alle die Handlungen, die nunmehro nach der Zeit da das neue Gesetz gegeben worden ist, vorgenommen worden, nach dem neuen Gesetz beurtheilt. Dergleichen neue Handlungen sind z. E. die bey einem Proceß vorkommenden Handlungen. Daher heißt es eben: ein neues Gesetz in Proceßsachen wird gleich bey den gangbaren Processen in Rücksicht auf die Formalien des Processes angewendet. Soviel muß einem jeden wenigstens bekannt seyn, der

f) L. 27. Cod. de vsur. De vsuris, quarum modum iam statuimus, prauam quorundam interpretationem penitus remouentes, iubemus, etiam eos, qui *ante* eandem sanctionem ampliores quam statutae sunt, vsuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex *tempore lationis* eius suas moderari actiones: scilicet illius temporis, quod ante eam defluxit legem, pro tenore stipulationis vsuras exacturos.

den Satz richtig fassen will: ein neues Gesetz gehet der Regel nach nur auf zukünftige Handlungen. Aber es heißt in diesem Satze der Regel nach, mithin wird zugleich dadurch zu erkennen gegeben, daß er seine Ausnahmen habe. Von diesen Ausnahmen sind besonders folgende drey zu merken. Erstlich, wenn in dem neuen Gesetz g) ausdrücklich gesagt wird, daß es auch auf vergangene Handlungen, sie mögen bereits rechtshängig seyn oder nicht, soll angewendet werden, so findet die Regel keine Anwendung, ein neues Gesetz geht nur auf zukünftige Handlungen. Z. E. h) Die Bauern streiten mit ihrem Herrn über gewisse Dienste. Während dieses Processes giebt der Regent in Ansehung der Frohnen ein neues Gesetz, mit der ausdrücklichen Erklärung, daß auch die noch im Proceß begrifnen Streitigkeiten darnach entschieden werden sollen. Hier müssen Edelmann und Bauern sichs gefallen lassen, daß das neue Gesetz bey der Entscheidung ihres Processes zur Richtschnur genommen wird. Wenn jedoch der Theil, welcher etwa dabey zu kurz kömmt, beweisen kann, daß blos durch die Schuld des Richters die Sache vor dem neuen Gesetz nicht entschieden worden ist, so muß der Richter allen Schaden ersetzen, den der unterliegende Theil leidet. Sollte der Richter nicht im Stande seyn, diese Genugthuung zu leisten, so kann um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten werden, welches die Würkung hat, daß die Sache nun nicht

g) L. 22. D de Leg. L. 7. C. de Leg. (S. 163.) cap. vlt. X. de Constit. Collegium Iuris Argentor. Tit. de Leg. Thes. 23. Helfeld Iurispr. for. §. 21.

h) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, 1. Th. S. 61.

nicht nach dem neuen Gesetz, sondern nach dem alten entschieden werden muß. Diese angeführte erste Ausnahme muß man aber nicht so weit ausdehnen, als ob vergangne Handlungen, die bereits rechtskräftig entschieden, oder sonst durch Vergleich, Zahlung, abgelegten Eid u. s. f. beendigt sind, auch sogar wieder aufs neue ungeändert werden dürften [i]). Das geht nicht, denn ohne die größte Ungerechtigkeit zu begehen, kann den Unterthanen ihr wohlerworbnes Recht nicht wieder genommen werden. Jedoch alsdenn ist es erlaubt, wenn es die augenscheinliche Wohlfahrt des Staats erfordert, daß bereits entschiedne Handlungen wieder aufs neue untersucht werden [k]). Die zweyte Ausnahme machen blos erklärende Gesetze (leges declaratoriae). Denn diese verordnen nichts neues, sondern bestimmen nur den Verstand bereits vorhandener Gesetze deutlicher, daher können sie auch auf vergangne Sachen angewendet werden. Hier kömmt aber alles darauf an, daß man weiß, ob ein Gesetz ein blos erläuterndes, oder ein ganz neues Gesetz ist. Wenn in einem neuen Gesetze eines alten zwar Meldung geschiehet, aber doch im Grunde etwas ganz neues eingeführt wird, so ist dieses kein erläuterndes Gesetz in dem Verstande, daß bereits vergangne Handlungen auch darnach beurtheilt werden sollen. Es muß ausdrücklich in solchen Worten abgefaßt seyn, die der vergangnen Handlungen

i) Im L. 22. §. 1. Cod. de SS. eccl. heißt es: quam (sc. legem) oportet non solum in casibus, quos futurum tempus creauerit, sed etiam in adhuc pendentibus et iudiciali termino vel amicabili compositione, *necdum sopitis*, obtinere. L. vn. §. 4. C. de contr. iud. BERLICH Dec. 159. n. 12. LAVTERBACH Exercit. 2. Concl. 5.

k) FARINACIVS Pr. crim. P. 2. f. 220. n. 49. 50.

deswegen erwähnen, daß sie nach dem erläuternden Gesetze desto gewisser mit entschieden werden sollen. Gesetzt aber, ein neues Gesetz wäre ein blos erläuterndes Gesetz, so darf es doch auch hinwiederum keinesweges auf bereits rechtskräftig entschiedene Dinge angewendet werden [1]). Die dritte Ausnahme von der Regel, daß ein neues Gesetz nur auf künftige Handlungen angewendet werden darf, ist folgende. Wenn ein Gesetz etwas aufs neue verbietet, was bereits nach natürlichen oder blos bürgerlichen Gesetzen unrecht war, so wird dieses neue Gesetz nicht nur auf künftige, sondern auch auf Geschäfte, die bereits ihre Vollkommenheit vor dem Gesetz erlangt haben, angewendet. Denn hier ist es in der That kein neues Gesetz. Z. E. m) Es ist schon in den Gesetzen der commissorische Vertrag verboten. Gleichwohl sind zeither immer noch dergleichen Verträge eingegangen worden. Nun wird ein neues Gesetz gegeben, worin aufs neue dergleichen Verträge für ungültig erklärt werden. Hier kann das neue Gesetz allerdings auf alte vorher geschlossene Verträge angewendet werden. Unter einem commissorischen Vertrage wird das Versprechen verstanden, wenn der Pfandgeber sein Pfand nicht zu gesetzter Zeit einlösen werde, so solle dasselbe dem Pfandnehmer für das Anlehn verfallen seyn. Ein solches Versprechen ist null und nichtig. Hier wird auch die Frage beantwortet: wenn ein neues Gesetz zwar nichts neues verordnet, sondern nur ein altes Gesetz aufs neue kräftig zu machen sucht, mithin dasselbe auch auf vergangne Handlungen angewendet werden kann; es ist aber doch in diesem Gesetz eine härtere Strafe eingeführt, als zeither festgesetzt gewesen,

l) FARINACIVS Prax. crim. P. 2. f. 221. n. 55.

m) L. 3. C. de pact. pignor.

sen, können die Uebertreter eines solchen blos erneuerten Gesetzes mit der härtern Strafe belegt werden? Nein, der Uebertreter wird blos mit der Strafe belegt, die zu der Zeit der Uebertretung des Gesetzes üblich war, weil eine verwürkte Strafe allemal den höchsten Grad des Unrechts voraussetzt, dazu wird aber auch erfordert, daß einer gewußt hat, die und die Strafe steht auf diese Handlung. Daß endlich ein dergleichen Gesetz, worin etwas bereits verbotnes aufs neue einschärft wird, keinesweges auf bereits abgethane Sachen, es mag durch rechtskräftige Entscheidung des Richters, oder durch einen gültigen Vertrag von den Interessenten geschehen seyn, angewendet werden, das heißt, dasselbe zum Vorwande der Ungültigkeit gebraucht werden darf, versteht sich von selbst.

§. 4.

Eintheilung der Gesetze in das Ius permissiuum und cogens.

Wer die Wahrheiten und Grundsätze von Gesetzen vollkommen verstehen will, muß auch mit den verschiednen Eintheilungen der Gesetze genau bekannt seyn. Mehrere Gesetze von einerley Art haben in der Rechtsgelehrsamkeit die Benennung Recht (Ius) bekommen. Denn so sagt man z. E. das natürliche Recht, das bürgerliche Recht. (Ius naturale, ius ciuile.) Dieses ist eine Eintheilung der Gesetze, und darunter versteht man nichts anders, als mehrere Gesetze von einer Art. Sowohl das teutsche Wort Recht, als das lateinische Wörtgen Ius haben verschiedne (S. 7.) Bedeutungen n). Der gelehrte Herr Hofr. D. Jung-

n) Eine groſſe Menge Bedeutungen des Wortes Ius sind im L. 11. und 12. D. de Iuſt. et Iure angeführt, wo es heißt: *ius pluribus* modis dicitur. *Vno* modo eum id,

hans hat in dem Lehrbuche der Institutionen auf der 13 Seite folgende 9 Bedeutungen angegeben: Erstlich bedeutet das Wort Ius zuweilen so viel als das Wort Gesetz o). So sagt man z. E. widerrechtlich handeln, (contra ius agere) welches nichts anders heißt: als wider die Vorschrift der Gesetze etwas thun. 2) Bedeutet es auch das moralische Vermögen, oder ein Befugniß. Z. B. Man sagt, ich habe das Recht zu jagen, (ius venandi) das heißt das moralische Vermögen, die Befugniß dazu. 3) Versteht man dann und wann die Rechtsgelehrsamkeit darunter, z. E. in der Redensart, er studiert die Rechte p), ein Studiosus iuris. 4) Heißt es soviel als die Gewalt der Jemand unterworfen ist. Z. B. Ein unter Niemandes Gewalt stehender Mensch, (homo sui iuris, homo alieni iuris q). 5) Versteht man oft ein

id, quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur: vt est ius naturale. *Altero* modo, quod omnibus aut pluribus in quaque ciuitate vtile est: vt est ius ciuile. *Nec minus* ius recte appellatur in ciuitate nostra ius honorarium. Praetor *quoque* ius reddere dicitur, etiam, cum inique decernit: relatione scilicet facta, non ad id, quod ita Praetor fecit, sed ad illud, quod Praetorem facere conuenit. *Alia significatione* ius dicitur locus, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo, quod fit in eo, vbi fit, quem locum determinare hoc modo possumus: vbicunque Praetor salua maiestate imperii sui, saluoque more maiorum, ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur. (L. 12.) *Nonnunquam* ius etiam pro necessitudine dicimus: veluti, est mihi ius cognationis, vel affinitatis.

o) Der Herr Hofrath D. Junghans in den Init. Iur. ciu. §. 10.

p) So wird es in dem auf der 5 Seite in der Note e angeführten L. I. pr. D. de Iust. et Iure gebraucht.

q) Der Herr Hofrath Junghans in dem Lehrb. der Inst. S. 13.

ein Erwerbungsmittel darunter, (ius acquirendi.) Z. E. Vermöge des Erbrechts aus einem Testament (iure haereditario) besitze ich diese Sache r). 6) Zeigt es bisweilen den Ausspruch des Richters an. Z. E. Praetor ius reddit, der Prätor hat diesen Ausspruch gethan. 7) Bedeutet es zuweilen die Gerichtsstätte, wo der Prätor Recht sprach. Diese Bedeutung hat es in der bekannten römischen Formel: ambula mecum in ius, komm mit mir vor das Tribunal des Prätors. 8) Heißt es auch die Anverwandtschaft, z. E. in der Redensart: ius cognationis, ius adfinitatis s). Endlich 9) versteht man darunter den Inbegrif aller oder doch mehrerer Gesetze von einerley Art. So sagt man z. E. Die römischen Gesetze zusammen machen das römische Recht, (ius Romanum) die natürlichen Gesetze das Naturrecht, (ius naturae) die Lehnsgesetze das Lehnrecht (ius feudale) aus. Wenn nun das Wort ius soviel heißt, als der Inbegrif mehrerer Gesetze von einerley Art, so lassen sich sehr verschiedne Classen der Gesetze gedenken, welche alle von einander unterschieden werden müssen. Dazu sind eben besondere Eintheilungen eingeführt worden. Die römischen Juristen haben schon eine grosse Menge Eintheilungen der Gesetze oder des Rechts gehabt. Sie theilten es nämlich 1) ein in das ius publicum und priuatum; 2) in das ius scriptum und non scriptum. Heutiges Tages wird das Recht anders eingetheilt, und diese Eintheilungen sind den logischen Regeln einer guten Eintheilung

r) Der Herr Hofrath Junghans in dem Lehrb. der Instit. §. 10. Zif. 5.

s) Diesen Verstand hat es im L. 12. D. de Iust. et Iur. welcher auf der 170 S. angeführt ist.

theilung gemässer, als die römischen [t]). Man nimmt nämlich bey diesen Eintheilungen Rücksicht: 1) auf den Grund und Ursprung des Rechts, 2) auf dessen Gegenstand, 3) auf die verschiedne Promulgationsart, 4) auf die Würkung des Rechts. Sieht man auf den Ursprung und Grund des Rechts, so ist es entweder ein Natur- oder Positivrecht. Dem Gegenstande nach ist das Recht entweder Staats- oder Privatrecht. Von der verschiednen Promulgationsart ist das Recht entweder ein geschriebenes, oder nicht geschriebenes. Sieht man endlich auf die Würkung des Rechts, so ist es entweder ein Ius permissiuum oder cogens [u]). Die Erklärung aller dieser verschiednen Eintheilungen der Gesetze machen den Hauptinhalt dieses zweyten Kapitels aus. Zuerst etwas über die Eintheilung in das ius permissiuum und cogens.

Was ist ius permissiuum?

Alle Gesetze, die gewisse Handlungen dem freyen Willen des Menschen überlassen, ob er sie vornehmen will oder nicht, werden überhaupt genommen das ius permissiuum genannt [x]). Dieser Art von Gesetzen wird das ius cogens entgegen gesetzt. Darunter versteht man die ganze Anzahl solcher Gesetze, welche wollen, daß etwas entweder geschehen, oder unterlassen werden soll. Verschiedne berühmte Rechtslehrer [y]) verwerfen zwar die Eintheilung der Gesetze in das ius permissiuum und cogens, weil das ius permissiuum keine Gesetze enthalte, die Zwangspflichten

t) Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Instit. auf der 38 S.

u) HELFELD Iurispr. for. §. 14.

x) HELFELD Iurispr. for. §. 14.

y) GROTIVS de Iure belli et pac. L. I. c. 1. §. 9. PVFFENDORF de Iur. Nat. et Gent. L. I. c. 6. §. 15.

pflichten zum Gegenstande hätten. Allein andere berühmte Rechtslehrer z) antworten darauf: wenn gleich die Gesetze, die das ius permissiuum ausmachen, in Rücksicht auf denjenigen, dem sie es ganz überlassen, ob er gewisse Handlungen unternehmen will oder nicht, keine vollkommne Verbindlichkeit hervorbringen, so würken sie doch in Ansehung anderer eine Zwangspflicht und Verbindlichkeit, und das ist schon für ein Gesetz genug. Man kann auch nicht sagen, daß deswegen dieses Recht mehr ein cogens als permissiuum sey. Denn zu dem erstern werden solche Gesetze erfordert, die allen freyen Willen ausschließen, und schlechterdings auflegen, entweder etwas zu thun oder zu lassen. Dieses kann aber von der Art von Gesetzen, die das ius permissiuum ausmachen, nicht gesagt werden, weil sie demjenigen in dessen freyen Willen sie eine gewisse Handlung stellen, keinen Zwang auflegen, sondern nur einem dritten, daß er diesen nicht in dem Gebrauch seiner Freyheit stören soll, mithin können sie dieser Eigenschaft wegen gar wohl den besondern Namen ius permissiuum erhalten a). Das ius permissiuum wird von den Rechtslehrern b) wiederum eingetheilt in das ius absolute permissiuum und in das ius secundum quid permissiuum. Ersteres, oder das ius absolute permissiuum, enthält lauter solche Gesetze, die nicht allein gewisse Handlungen dem Willen des Menschen ganz und gar überlassen, sondern auch die Art und Weise,

z) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts. I. Th. S. 29.

a) Hierüber sind *Frid. Lud.* DOERING Diss. de quadruplici virtute legis §. 5. und *Aug. Frid.* MVELLER de rationib. leg. inuest. §. 5. u. f. nachzulesen.

b) HELFELD Iurispr. for. §. 15.

Weise, wie er sie verrichten will. So ist z. E. dieses eine von den Handlungen, die zum iuri absolute permissiuo gehören, ob ich etwas kaufen, oder verkaufen, verschenken, oder vertauschen will. Letzteres, oder das ius secundum quid permissiuum, ist der Inbegrif solcher Gesetze, die es zwar auch dem freyen Willen des Menschen überlassen, ob er handeln will oder nicht, die aber doch zugleich festgesetzt haben, wenn der Mensch handelt, wie er alsdenn schlechterdings die Handlung einrichten soll. So sagt man, das Recht ein Testament zu machen, ist ein actus iuris secundum quid permissiui; das heißt mit andern Worten so viel, die Gesetze stellen es zwar in den freyen Willen aller Bürger, die ein Testament machen können, ob sie ein Testament machen wollen oder nicht; aber auf den Fall, daß sie nun würklich ein Testament machen, haben die Gesetze befohlen, wie das Testament gemacht werden muß, wenn es eine Gültigkeit erlangen soll. Diese Eintheilung des iuris permissiui braucht man zum Verständniß folgender Wahrheiten. Wir haben nämlich in der Rechtsgelehrsamkeit den Satz: Einige Handlungen, die das ius permissiuum vorzunehmen verstattet, sind actus facultatis, andere hingegen sind actus *merae* facultatis. Actus facultatis werden diejenigen genennt, die ich alsdenn erst verrichten darf, wenn ich von einem andern die Erlaubniß dazu habe. Was aber actus *merae* facultatis sind, darüber sind die Rechtslehrer sehr verschiedner Meynung c). Die mehresten verstehen solche Handlungen darunter, die der natürlichen

c) HELFELD Iurispr. for. §. 15. Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner in dem Comment. über die Institut. S. 300. Eichmanns Erklär. des bürgerl. Rechts, 1. Th. S. 38.

lichen Freyheit des Menschen überlassen sind, ob er sie vornehmen will oder nicht. Die natürliche Freyheit aber ist das Recht oder die Befugniß, vermöge welcher ich alle meine Handlungen ganz allein nach meinem durch die gesunde Vernunft gelenkten Willen einrichten kann. Die gesunde Vernunft weißt uns auf gute Gesetze, als die besten Mittel aller Glückseligkeit hin, folglich ist die natürliche Freyheit ebenfalls eingeschränkt, nämlich durch die natürlichen Gesetze, und auch sie verstattet keine Handlungen, die ihnen entgegen sind. Bürger eines Staats haben ausser den natürlichen Gesetzen auch noch die bürgerlichen Gesetze zu beobachten, und ihre Freyheit zu handeln wird dadurch gar oft eingeschränkt. Hieraus ergeben sich die Gränzen, wie weit die natürliche Freyheit bey Bürgern eines Staats geht, und was also actus merae facultatis sind. Es sind nämlich alle die Handlungen, welche, weil sie weder in den natürlichen noch bürgerlichen Gesetzen geboten noch verboten worden, dem freyen Willen des Menschen überlassen sind. Daß es aber noch dergleichen Handlungen unter den Bürgern eines Staats gebe, daran ist um deswillen nicht zu zweifeln, weil sehr viele Handlungen, welche von dem bloßen freyen Willen der in der natürlichen Freyheit lebenden Menschen abhangen, eben auch noch solche sind in Rücksicht auf die, welche Mitglieder eines Staats sind. In diese ziemlich grosse Classe von Handlungen gehören 1) alle diejenigen Handlungen, wovon Niemand weder Vortheil noch Schaden hat; z. E. gehen, stehen, lachen, sitzen, zum Fenster heraus sehen u. s. f. 2) gehören dazu alle Handlungen, die aus dem Rechte des Eigenthums fliessen, z. E. verschenken, vertauschen, verkaufen, mit seiner Sache eine Veränderung vornehmen, einem andern etwas unter den Lebendigen,

oder auf den Todesfall überlassen u. d. m. Nur müssen alle dergleichen Handlungen nicht zum Nachtheil der Rechte eines Dritten gereichen; 3) gehören zu den rebus meraе facultatis alle Handlungen, wodurch ich etwas auf eine rechtmäßige Weise zu erwerben suche, z. B. Bier, Wein, Brod, Holz bey diesem oder jenem kaufen; 4) alle Handlungen, vermittelst deren ich mich des andern Hülfe entweder umsonst oder gegen eine Vergütung bediene, sind ebenfalls actus meraе facultatis, z. E. mahlen, brauen, backen, arbeiten lassen u. s. f. Im Gegentheil sind alle Handlungen, die sich auf ein Privilegium gründen, oder aus einem Vertrage herrühren, keine actus *meraе* facultatis, sondern nur actus facultatis. Hauptsächlich ist noch folgendes zu merken: 1) Es kann an einem Orte etwas eine res meraе facultatis seyn, und an einem andern nicht. 2) Es kann durch ein Gesetz etwas aufhören eine res meraе facultatis zu seyn. Z. E. Wenn es verboten würde, einen Degen zu tragen. 3) Auch durch einen Vertrag kann ich meine natürliche Freyheit aufgeben. 4) Weil wir auch stillschweigend uns unsers Rechts begeben können, so wird auch dadurch meine Freyheit eingeschränkt, wenn mir Jemand eine freye Handlung verbietet, und ich beruhige mich dabey. Hieraus entsteht die Verjährung, wie denn überhaupt die ganze Materie von den rebus meraе facultatis am meisten zum Verständniß der Grundsätze von der Verjährung gebraucht wird, und daher sehr brauchbar ist. Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner [d]) giebt folgenden Begrif von den actibus meraе facultatis. Actus meraе facultatis ist eine Handlung, die ich thun kann, so lange ich will, ohne

d) In dem Commentar über die Institutionen auf der 300 Seite.

ohne dadurch verbunden zu werden, sie fernerhin zu thun, und die ich auch unterlassen kann, so lange ich will, ohne dadurch zu fernerer Unterlassung verpflichtet zu werden. Welche Handlungen sind denn aber von dieser Art, daß man sie ohne Nachtheil so lange thun und unterlassen kann, als man will? Folgende Vorstellungsart davon ist wohl die brauchbarste in Praxi. Es giebt nämlich dreyerley Handlungen, die nach der Vorschrift der Gesetze binnen einer gewissen Zeit geschehen müssen: 1) muß ich die mir zustehenden Klagen binnen der vorgeschriebnen Zeit anstellen; 2) darf ich die Servituten, die ich auf eines andern Sache habe, nicht zu lange vernachlässigen, sonst gehen sie durch den Nichtgebrauch verloren; 3) darf ich einem andern nicht zu lange ein dingliches Recht, Eigenthum, Servitut, Pfandrecht u. s. f. auf meiner Sache ausüben lassen, weil er sich sonst durch den Verlauf der Zeit ein Recht erwerben kann. Alle andere Handlungen sind actus merae facultatis; z. E. das Bauen auf meinem eignen Grunde, ein Testament machen, heyrathen, kaufen, verkaufen, meine Wohnung ändern, einen Degen tragen, mich dieses und keines andern Schneiders, Schusters u. s. f. zu bedienen, meine Waare von diesem oder jenem Kaufmann zu nehmen. Soviel vom iure permissiuo.

Was ist ius cogens?

Demselben wird das ius cogens entgegen gesetzt, welches ein Inbegrif solcher Gesetze ist, welche wollen, daß etwas entweder geschehen oder unterlassen werden soll e). Es wird wiederum eingetheilt in das verbietende, (ius prohibitiuum) und in das gebietende Recht, (ius praeceptiuum). Jenes begreift solche Gesetze unter sich, die etwas verbieten, dieses aber hinge-

e) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. d. bürgerl. R. I. Th. S. 30.

hingegen solche, die etwas gebieten. Hier wird die wichtige Frage beantwortet: ob eine Handlung, die wider ein verbietendes Gesetz unternommen worden ist, völlig ungültig sey? Betrachtet man sie nach der blossen Vernunft, so kann man wohl nicht anders sagen, als daß sie null und nichtig ist, weil hier das moralische Vermögen, oder die Erlaubniß zu einer dergleichen Handlung gefehlt hat f). Verschiedne Rechtslehrer g) behaupten das Gegentheil, und sagen: man müsse einen Unterschied machen unter verbieten, (prohibere) und für null und nichtig erklären, (irritum aliquid facere). Dieses ziehe eine gänzliche Nichtigkeit nach sich; hingegen jenes setze nur eine blosse Strafe auf die gesetzwidrige Handlung. Was wider ein verbietendes Gesetz ist, sagen diese Rechtslehrer, ist zwar unrecht, und kann daher auch bestraft werden, aber deswegen ist es nicht auch zugleich null und nichtig. Hierauf antworten andere berühmte Rechtslehrer: h) 1) Der Unterschied zwischen verbieten, und für nichtig erklären, ist eine eigenmächtig gemachte Distinction, wovon die erste blos eine Beziehung hat, auf zukünftige Handlungen, die unterbleiben sollen, die letzte aber auf schon vorgenommene, welche wieder aufgehoben werden sollen. 2) Wenn ein Gesetz etwas verbietet, so kann die Absicht des Gesetzgebers dabey keine andere seyn, als daß dasjenige was verboten worden ist, unterbleiben soll.

Ist

f) *Henr.* de COCCEII in GROTIO illustrato, Lib 2. c. 5 §. 16.

g) GROTIVS de iure belli et pacis. Lib. 2. c. 5. §. 14. n. 4. und §. 16. Der Herr Prof. Döring in der Diss. de quadr. virtute legis. §. 7.

h) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 31.

Ist die Absicht diese, so ist der Schluß doch gewiß richtig, daß alles das was dagegen unternommen wird, als nicht geschehen angesehen werden soll. 3) Kommt noch dazu, wenn in einem Gesetze nicht ausdrücklich eine Strafe auf eine Handlung gesetzt ist, der Richter auch kein Recht zu strafen sich anmassen darf, damit nur dem verbietenden Gesetz dadurch eine Genugthuung geschehe. Nach dem römischen Rechte muß die Frage, ob eine Handlung, die wider ein verbietendes Gesetz unternommen worden, null und nichtig sey, anders nach dem ältern römischen Rechte, und wieder anders nach dem neuern römischen Rechte beantwortet werden. Nach dem ältern römischen Rechte ist ein Unterschied zu machen, inter leges perfectas, imperfectas, et minus quam perfectas i). Leges perfectae waren solche Gesetze, die etwas verboten, mit der ausdrücklichen Erklärung, daß die verbotene Handlung selbst null und nichtig seyn solle. Ein dergleichen Gesetz war z. E. der Lex Aelia Sentia, und Lex Iulia de fundo dotali. Leges imperfectae waren die, welche etwas verboten, aber nicht mit der vernichtenden Clausel, und auch nicht mit Festsetzung einer gewissen Strafe. Die Handlung, welche wider ein solches Gesetz unternommen wurde, blieb zwar gültig, aber die Obrigkeit eignete sich doch das Recht zu, eine willkührliche Strafe einzutreiben. Ein dergleichen Gesetz war der Lex Cincia k), worin auf eine solche Art verboten war, über eine gewisse bestimmte Summe zu schenken. Leges minus quam perfectae waren diejenigen Gesetze, welche eine Hand-

i) VLPIAN in fragm. Tit. I. §. 2. ibique SCHVLTING. PVFFENDORF de Iur. Nat. et Gent. Lib. I. c. 6. §. 14.

k) BRVMMER ad Legem Cinciam. c. 3. n. 2.

lung verboten, ohne sie jedoch für null und nichtig zu erklären, sondern die nur eine gewisse Strafe auf die Contravention festsetzten. Nach dem neuern römischem Rechte fällt dieser dreyfache Unterschied weg, und nunmehro ist der Regel nach ein jedes verbietendes Gesetz ein Lex perfecta in der alten römischen Bedeutung dergestalt, daß eine dawider unternommene Handlung für ungültig und nichtig erklärt werden muß [l]). Wenn also z. E. Jemand einem andern wider das Verbot der Gesetze etwas borgt, so kann er nichts wieder fordern, weil es eben so angesehen wird, als hätte er nichts gegeben [m]). Dieses zeigt

l) L. 5. Cod. de Leg. sagt dieses ganz deutlich. So lauten die Worte desselben: Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. Nec poenas insertas legibus euitabit, qui se contra iuris sententiam saeua praerogatiua verborum fraudulenter excusat. Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres, quam nouellas trahi generaliter imperamus: vt legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat: caeteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, vt ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est. Sed et si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus. §. 1. Secundum itaque praedictam regulam, qua vbicunque non seruari factum lege prohibente censuimus, certum est, nec stipulationem huiusmodi tenere nec mandatum vllius esse momenti, nec sacramentum admitti. Eben dieses sagt L. 15. D. de Cond. instit.

m) *Chr. Lud.* Crellii Diss. de fructu et effectu negotii inutilis, nullius, et imperfecti. §. 3.

zeigt sich noch bey den sogenannten Creditedicten für Studenten und Soldaten. Wenn gleich die Verordnung des römischen neuern Rechts so klar ist, so giebt es dennoch verschiedne Rechtslehrer n), welche behaupten, daß dergleichen Handlungen, die wider ein verbietendes Gesetz unternommen worden, nur alsdenn für null und nichtig gehalten werden müßten, wenn es ausdrücklich in dem Gesetz gesagt sey. Alsdenn freylich bestehen die wider ein verbietendes Gesetz unternommnen Handlungen, wenn sie nach einer hergebrachten Gewohnheit oder nach einem ausdrücklichen Gesetze blos mit einer gewissen Strafe belegt werden, unbeschadet ihrer Rechtsbeständigkeit o). Z. E. Wenn Personen, die zu nahe verwandt sind, einander ohne Dispensation heyrathen, so besteht zwar die Ehe unter ihnen, wenn sie nur nicht wider einen nach göttlichen Gesetzen verbotnen Grad eingegangen worden, aber bestraft werden sie allerdings p). Bey der Materie von dem verbietenden Rechte kömmt auch die Frage vor: ob man einem verbietenden Gesetze renunciren könne? Herr Hofrath Hommel q) unterscheidet inter leges prohibitiuas qualificatas, et simplices. Die ersten sind solche Gesetze, die etwas absolut und beständig verbieten, so daß was dawider unternommen worden, null und nicht seyn soll. Die letzten hingegen verbieten etwas nicht auf eine so strenge Weise. Den erstern soll niemals renuncirt wer-

n) Der Herr geh. Justitzrath Pütter in theoria de nullitate, §. 17 und 20. führt sie an.

o) LEYSER Spec. 291. med. 3. Spec. 294. med. 1. BOEHMER Ius eccles. Protest. L. 4. Tit. 2. §. 21. 24.

p) HELFELD Iurispr. for. §. 14.

q) Rhapf. Obf. 273.

den können, sondern nur den letztern. Er giebt daher die Regel: worüber ein Vertrag geschlossen werden kann, darauf kann man auch renunciren. Diese Behauptung widerlegen andere berühmte Rechtslehrer [r]), und sagen: Dieser Unterschied der Gesetze und die darauf gegründete Regel setzt die Sache nicht auseinander; denn es findet allerdings auch ein Vertrag statt, wenn gleich das Gesetz etwas absolut und dergestalt verbietet, daß es null und nichtig seyn soll. Selbst nach der Meynung des Herrn Hofrath Hommels [s]) können Weibspersonen, die sich für einen andern als ihren Mann aussergerichtlich verbürgen, auf eine verbindliche Weise dem Vellejanischen Rathschluß renunciren; und doch ist nach den Gesetzen der Regel nach jede Handlung, wodurch sie eine fremde Verbindlichkeit auf sich nehmen, null und nichtig. Die Hauptschwierigkeit bleibt immer die, ob und in wiefern bey einem verbietenden Gesetz ein Vertrag statt findet, da die Gesetze die Verträge wider die Gesetze überhaupt für ungültig erklären. Der gelehrte Herr Hofrath Hartleben erklärt sich [t]) über diese schwere Materie so: der Grund, warum ein Gesetz etwas verbietet, liegt 1) entweder hauptsächlich in der Wohlfahrt des Staats. In solchen Fällen kann schlechterdings keine Renunciation statt finden [u]). So kann z. E. dem Gesetze, welches eine Schenkung über 500 Ducaten für ungültig erklärt, wenn sie

r) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, I. Th. S. 35.

s) Rhapf. Obf. 598.

t) In den scharfsinnigen Medit. ad Pand. Spec. 8.

u) Dieses scheint auch im L. 38. D. de pactis zu liegen, wo es heißt: Ius publicum pactis priuatorum mutari non potest.

sie nicht gerichtlich insinuirt worden, nicht renuncirt werden. 2) Kann aber auch ein Gesetz vorzüglich zum Besten der einzelnen Unterthanen etwas verbieten. Hier lassen sich aber wieder zwey Fälle unterscheiden: 1) kann es seyn, daß dennoch auch bey einem solchen Gesetz, das um des Besten der Unterthanen willen etwas verbietet, zugleich mit auf das Beste des Staats gesehen wird. Hier gilt wieder keine Renunciation x). Ein dergleichen Gesetz ist z. E. das Gesetz, welches unmässigen Wucher verbietet. Wenn aber auch 2) bey einem Gesetz einzig und allein auf das Beste der Unterthanen gesehen worden ist, so findet dennoch nicht allemal eine gültige Renunciation statt, sondern man muß nochmals zwey Fälle unterscheiden, 1) ob das Gesetz einzig und allein zum Besten dessen, der das bürgerliche Geschäfte unternimmt, etwas verboten hat. In einem solchen Falle gilt die von ihm geschehene Renunciation vollkommen, weil jeder auf die Gesetze, die blos zu seinem Besten etwas verordnen, nach Belieben Verzicht leisten kann y).

x) L. 7. §. 14. D. de pactis: Si paciscar, ne operis noui nunciationem exequar: quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re Praetoris imperium versetur. Labeo autem distinguit, vt, si ex *re familiari* operis noui nunciatio sit facta, *liceat* paciſci: si de *re publica*, *non* liceat: quae distinctio *vera* est.

y) L. 29. C. de pactis: Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non vsurum fori praescriptione propter cingulum militiae suae, vel dignitatis, vel etiam sacerdotii praerogatiuam, licet antea dubitabatur: si oporteret eandem scripturam tenere: et eum, qui hoc pactus est, non debere aduersus suam conuentionem venire: vel licentiam ei praestare, discedere quidem ab scriptura, suo autem iure vti: sancimus, nemini licere aduersus pacta sua venire, et contrahentes decipere. Si enim

So ist es zwar verboten, einen in den Ferien vor Gericht zu fordern. Aber es kann der Geladene dennoch auf ein dergleichen Gesetz gültig renunciren, weil es blos zu seinem Besten geschehen ist. Aber auch diese Fälle haben wieder bey solchen Personen eine Ausnahme, die sich wegen ihres Geschlechts, Alters u. s. f. nicht schaden können. 2) Muß bey einem Gesetz, das einzig und allein um des Besten der Unterthanen willen etwas verbietet, wenn die Frage von der gültigen Renunciation auf dasselbe ist, gesehen werden, ob das Gesetz es nicht zugleich um des Besten einer dritten Person willen mit verboten hat. Wenn das ist, so muß der dritte erst seine Einwilligung zu der Renunciation geben, wenn sie gelten soll. So kann zwar der Sohn mit Einwilligung des Vatets auf den Macedonianischen Rathschluß renunciren, aber geschieht es ohne Einwilligung des Vaters, so gilt die Verzicht nichts. Aus allen diesen verschiednen Fällen wird jeder sehen, daß die Entsagung auf ein verbietendes Gesetz in sehr wenigen Fällen angeht.

§. 5.

Eintheilung der Gesetze in das Natur- und Positivrecht

Eine andere sehr merkwürdige Eintheilung der Gesetze ist die Eintheilung in das Natur- und Positivrecht [z]). Unter dem Naturrechte versteht man im engern und eigentlichen juristischen Verstande des Worts, den Inbegrif derjenigen Zwangsrechte und Zwangs-

enim et ipso Praetoris edicto, pacta conuenta, quae neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo obseruanda sunt: quare et in hac causa pacta non valeant: cum alia sit regula iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renunciare?

z) Helfeld Iurispr. for. §. 10.

Zwangspflichten, die Gott den Menschen durch die Vernunft geoffenbart hat. Die gesunde Vernunft lehrt uns nämlich schon, daß, wenn auch weder göttliche noch menschliche positive Gesetze in der Welt wären, es dennoch Gottes Wille seyn müßte, daß die Menschen äusserlich ruhig und gerecht gegen einander leben sollen, das heißt mit andern Worten so viel, daß keiner den andern in dem Genuß des Seinigen stören dürfe, weil sonst die Menschen einander in der ihnen von Gott bestimmten Glückseligkeit hindern, und sich am Ende selbst vernichten würden. Die gesunde Vernunft zeigt uns ferner, daß es Gottes Wille sey, weil die Menschen in der Welt glücklich werden sollen, daß sie auch das Recht haben müssen, um ihrer Erhaltung willen gegen alle Beleidigungen Zwangsmittel zu gebrauchen. Die ganze Anzahl aller Grundsätze über die Rechte und Verbindlichkeiten in Rücksicht auf den äusserlichen Ruhestand der Menschen, so wie diese Wahrheiten durch Schlüsse der gesunden Vernunft herausgebracht werden können, machen das Naturrecht im engsten Verstande aus. Es kommen zwar in dem Naturrechte sehr viele allgemeine Grundsätze vor. Von diesen lehret aber ebenfalls die gesunde Vernunft, daß sie nach den verschiednen Verhältnissen in denen sich die Menschen gegen einander befinden können, auch verschiedentlich angewendet werden müssen. Aus dieser verschiednen Anwendung der natürlichen Gesetze entstehen von einander verschiedne Theile des Naturrechts. Das Naturrecht wird nämlich wieder eingetheilt [a]) in das aussergesellschaftliche Naturrecht, (ius mere naturale) und in das gesellschaftliche Na-

 turrecht,

a) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 25.

turrecht, (ius sociale). Das erste faßt Grundsätze in sich von den Rechten und Verbindlichkeiten der Menschen gegen einander in solchen Verhältnissen, die keine gesellschaftlichen Verbindungen voraussetzen. Dieser Theil wird nochmals abgetheilt in das angebohrne, oder absolute Naturrecht, (ius naturae absolutum, primarium, connatum) und in das erworbne oder hypothetische Naturrecht, (ius naturae hypotheticum, aduentitium, secundarium, adquisitum [b]). Das angebohrne Naturrecht ist der Inbegrif solcher Rechte und Verbindlichkeiten der Menschen gegen einander, die blos aus dem Wesen des Menschen, ohne daß erst die geringste zufällige verbindliche Handlung, z. E. ein Vertrag, Erwerbung, oder eine Beleidigung vorhergegangen ist, entstehen, und die dem Menschen gleichsam angebohren sind. Hingegen das hypothetische Naturrecht ist die ganze Anzahl solcher Rechte und Verbindlichkeiten, die nicht eher statt haben, als bis eine verbindliche Handlung vorgenommen worden. Dergleichen Handlungen sind die Verträge, Erwerbungen der Rechte, oder auch die Beleidigungen. Was die Quelle betrift, woraus die Grundsätze des Naturrechts geschöpft und hergenommen werden müssen, so besteht dieselbe einzig und allein aus Schlüssen der gesunden Vernunft, welche auf den Hauptgrundsatz von der nothwendigen Erhaltung des äusserlichen Ruhestandes unter den Menschen und der Enthaltung von aller Beleidigung anderer gebauet sind. Da nun das natürliche Recht auf die Natur der Menschen selbst gebauet ist, mithin die ersten und allgemeinen Grundbegriffe von Rechten und Verbindlichkeiten unter den Menschen nach ihren gar verschiednen Verhältnissen in sich faßt, worauf

b) Helfeld Iurispr. for. §. 16.

worauf sich alle positiven Gesetze und Rechte beziehen, und nur nähere Bestimmungen und Zusätze dazu liefern, so ist leicht einzusehen, daß die Beschäftigung mit dem Naturrechte ein höchst nöthiger und nützlicher Theil der Rechtsgelehrsamkeit sey, den Niemand entbehren kann, der ein gründlicher Rechtsgelehrter werden will. Man braucht das Naturrecht in allen den Fällen, worüber durch positive Gesetze nichts bestimmt ist, weil hier die Entscheidungen einzig und allein aus dem Naturrechte genommen werden. Ferner braucht man das natürliche Recht bey Erlernung der in den Gerichten geltenden Rechte, weil diese auf das Naturrecht gebaut sind, mithin ohne eine genaue Kenntniß desselben unmöglich recht verstanden werden können. Die besten und neuesten Lehrbücher über das Naturrecht haben wir dem Herrn geheimen Tribunalrath Höpfner [c]) und dem Herrn Reg. Rath Schlettwein [d]) zu verdanken. Dem aussergesellschaftlichen Naturrechte wird das gesellschaftliche entgegen gesetzt [e]). Dieses ist derjenige Theil des Naturrechts, welcher solche natürliche Rechte und Verbindlichkeiten der Menschen gegen einander in sich faßt, die blos aus gesellschaftlichen Verbindungen entstehen. Diese Rechte sind von doppelter Beschaffenheit. Entweder können sie auf alle Arten von Gesellschaften angewendet werden, und alsdenn bekommen sie den Namen **allgemeines gesellschaftliches Naturrecht.** Oder die Rechte des gesellschaftlichen Naturrechts sind so

c) Lud. Jul. Friedr. Höpfners Naturrecht. Gießen, 1787. 8. (18 gr.)

d) Joh. Aug. Schlettweins Rechte der Menschheit. Gießen, 1784. 8. (20 gr.)

e) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 25.

so beschaffen, daß sie nur auf gewisse Arten von Gesellschaften anwendbar sind, alsdenn heissen sie besonderes gesellschaftliches Naturrecht. In die Classe der besondern Gesellschaften werden 1) die häusliche, und 2) die grosse bürgerliche Gesellschaft, die man Staat und Republik nennt, gerechnet. Zu den häuslichen Gesellschaften gehören die eheliche Gesellschaft, das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, zwischen Herrschaften und Dienstboten, zwischen ganzen Familien. In Rücksicht auf diese Gesellschaften wird dieser Theil des Naturrechts, das natürliche häusliche Gesellschaftsrechts genennt. Die zweyte Art von besondern gesellschaftlichen Verbindungen sind die sogenannten Republiken oder Staaten. Weil eine dergleichen grosse Gesellschaft oder ein Staat in sehr verschiednen Verhältnissen steht, so zerfällt dieses besondere natürliche gesellschaftliche Recht hauptsächlich in drey Theile, nämlich in das allgemeine Staatsrecht, in das allgemeine bürgerliche Privatrecht, und in das allgemeine Völkerrecht. Von diesem letzten muß hier etwas gesagt werden, die beyden ersten Theile des natürlichen gesellschaftlichen Rechts sollen bey der Materie vom Staats- und Privatrechte abgehandelt werden. Diejenige Wissenschaft, welche die Zwangsrechte und Zwangspflichten ganzer freyer Völker gegen einander in sich faßt, heißt das Völkerrecht. Es wird dasselbe eingetheilt in das natürliche und positive Völkerrecht. Ersteres begreift lauter Grundsätze in sich, wie sie die gesunde Vernunft durch Schlüsse über die Rechte und Verbindlichkeiten eines Volkes gegen das andere herausbringen kann. Da unter freyen Völkern ganz andere Geschäfte und Verhältnisse vorkommen als unter einzelnen Menschen, z. E. Bündnisse, Gesandtschaftssachen, Krieg und Frieden, Territorial-

Was ist das Völkerrecht?

rialverhältnisse, so müssen die Grundsätze des Naturrechts hierbey auch ganz anders angewendet werden, und hieraus entsteht eben das allgemeine natürliche Völkerrecht. Man macht von diesem Theile der Rechtsgelehrsamkeit Gebrauch in allen zwischen freyen Völkern vorfallenden Streitigkeiten, selbst alsdenn, wenn willkührliche Verträge über den streitigen Gegenstand da sind, weil die Auslegung und Gültigkeit solcher Bestimmungen allezeit nach den Grundsätzen des natürlichen Völkerrechts beurtheilt werden müssen. Die neuesten Schriften über das allgemeine natürliche Völkerrecht haben Glaffey [f]), Vattel [g]), Schrodt [h]) und der berühmte Freyherr von Martini [i]) herausgegeben. Von dem natürlichen Völkerrecht ist das sogenannte positive Völkerrecht (ius gentium voluntarium, arbitrarium) unterschieden. Ob zwar freye Völker keinem menschlichen Oberherrn, sondern Gott allein unterworfen sind, mithin kein menschliches positives Recht wider ihren Willen sie etwas angeht, so setzen sie dennoch sehr oft durch eigne, theils ausdrückliche, theils stillschweigende Einwilligung unter einander gewisse Grundsätze fest, die theils Zusätze, theils Einschränkungen oder nähere Bestimmungen der Regeln des allgemeinen natür-

f) Ad. Friedr. Glaffeys Völkerrecht nach der Vernunft betrachtet. Dritte verm. Aufl. Nürnb. Frankf. u. Leipz. 1752. 4. (1 rthlr.)

g) Le Droit des Gens par Mr. de VATTEL. Tom. II. à Amsterdam, 1775. 4. (3 rthlr.)

h) *Io. Franc. Loth.* SCHRODT Systema Iur. Gent. Bambergae, 1780. 8. (16 gr.)

i) *Cur. Ant.* de MARTINI Positiones de iure ciuitat. Vindobonae, 1768. 8. (20 gr.) Der 2te Theil enthält das Völkerrecht.

natürlichen Völkerrechts enthalten, und die sie bey vorkommenden Fällen zu befolgen, sich gegen einander anheischig machen. Der Inbegrif aller dieser Grundsätze ist das positive oder willkührliche Völkerrecht. Es ist daher ohnstreitig eine auf unrichtige Gründe gebaute Meynung, wenn einige wenige Lehrer des Naturrechts die Existenz eines positiven Völkerrechts läugnen. Die Grundsätze des positiven Völkerrechts sind alle willkührlich, das heißt, sie schreiben sich blos von dem übereinstimmenden Willen der Völker, es mögen nun viele oder nur wenige seyn, her. Diese Einwilligung wird entweder ausdrücklich, durch würkliche zwischen freyen Völkern geschloßne Verträge, oder stillschweigend, durch gewisse auf eine verbindliche Art angenommene gleichförmige Gebräuche und Gewohnheiten erklärt und gegeben. Von dieser doppelten Art der Einwilligung zerfällt das positive Völkerrecht in das Vertragsrecht der Völker, (ius gentium pactitium) und in das Gewohnheitsrecht der Völker, (ius gentium consuetudinarium). Alle Gegenstände, womit sich das allgemeine natürliche Völkerrecht beschäftigt, sind auch Gegenstände des positiven Völkerrechts. Ausserdem aber macht besonders das äusserliche Ceremoniel, als worauf bey freyen Völkern und ihren abgeschickten Gesandten sehr viel ankömmt, einen Haupttheil des positiven Völkerrechts aus, welches das Ceremonielrecht freyer Völker genennt wird. Das ganze positive Völkerrecht ist von dem alltäglichsten Gebrauch, daher es auch nur vorzugsweise das practische Völkerrecht genennt wird. So oft zwischen ein Paar Völkern eine Irrung entsteht, so wird vor allen Dingen darauf gesehen, ob nicht gegenwärtiger Fall durch Verträge oder verbindliche Gewohnheiten entschieden ist. Alsdenn, wenn nichts weder durch

Verträge oder verbindliche Gewohnheiten bestimmt ist, wird die Entscheidung erst aus dem allgemeinen natürlichen Völkerrecht hergenommen. In Rücksicht auf die Europäischen Völker giebt es ein allgemeines Europäisches positives Völkerrecht, und eigne positive Völkerrechte der besondern Reiche und Staaten in Europa. Unter dem allgemeinen positiven Europäischen Völkerrechte versteht man nichts anders, als diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, die aus den von den mehresten Europäischen Staaten geschloßnen Verträgen oder angenommnen Gewohnheiten fließen. Eignes positives Völkerrecht der besondern Europäischen Staaten ist der Inbegrif solcher Verträge und Gewohnheiten, die zwischen diesem und jenem Europäischen Reiche vorhanden sind. Eindergleichen eignes positives Völkerrecht hat das teutsche Reich mit andern Europäischen Mächten, z. B. mit Frankreich, Schweden, England u. s. f. Vom Europäischen positiven Völkerrechte haben wir dem Herrn Etatsrath Moser [k]) und dessen Herrn Sohne [l]) die besten Bücher zu verdanken. Dem Naturrechte wird das Positivrecht entgegen gesetzt. Positives oder willkührliches Recht ist der Inbegrif solcher Gesetze, die man erst alsdenn wissen kann, wenn der Gesetz-

Was ist Positivrecht?

k) Joh. Jac. Mosers Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, 10 Th. in 12 Bänden, Frankf. 1777—80. 8. 2) Ebendesselben Beyträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrechte in Friedenszeiten. 5 Theile. Tübingen, 1778—80. 8. 3) Ebendesselben Beyträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrechte in Kriegszeiten, 3 Theile. Tübingen, 1779—80. 8. (14 rthlr.)

l) Friedr. Carl von Moser Teutsches Hofrecht, 2 Bände, Frankf. u. Leipz. 1754. 4. (6 rthlr.)

Gesetzgeber seinen Willen durch Worte oder Handlungen zu erkennen gegeben hat, und die also nicht in der Natur der Dinge liegen [m]). Dergleichen positive Gesetze sind z. B. das Gesetz, daß die Ehe durch die priesterliche Trauung vollzogen werden, daß sie auf Lebenslang eingegangen werden muß, daß sie nicht wieder mit beyderseitiger Einwilligung aufgehoben werden darf, daß eine Frauensperson sich nicht gültig verbürgen kann. Der Unterschied zwischen natürlichen und positiven Gesetzen liegt darin, daß die ersten durch die Vernunft mit Hülfe der Logik aus der Natur der Dinge herausgebracht werden können, die letztern aber blos in der Willkühr des Gesetzgebers ihren Grund haben. Es sind daher nicht alle Gesetze, die von einem menschlichen Gesetzgeber gegeben worden, positive Gesetze, weil derselbe auch natürliche Gesetze aufs neue bekannt machen kann, damit seine Unterthanen sie desto eher beobachten sollen. Das Positivrecht ist entweder ein göttliches oder menschliches Positivrecht [n]).

Was ist göttliches Recht überhaupt?

Alle Gesetze, die unmittelbar von Gott, als dem höchsten Gesetzgeber herrühren, werden überhaupt mit einem Worte das göttliche Recht genannt. Dieses ist aber wieder doppelt, entweder natürliches göttliches Recht, oder positives göttliches Recht. Das erste ist dasjenige göttliche Recht, welches einzig und allein durch den richtigen Gebrauch der Vernunft erkannt wird. Dieser Theil des göttlichen Rechts, oder das sogenannte Naturrecht ist zeither erklärt worden. Unter dem letztern, oder dem positiven göttlichen Rechte versteht man alle diejenigen Gesetze, die Menschen nicht anders wissen können, als durch eine besondere göttliche Offen-

m) Helfeld Iurispr. for. §. 10.

n) Helfeld Iurispr. for. §. 22.

Offenbarung; wie wir z. B. in der Bibel haben. Das positive göttliche Recht wird von den größten Theologen und Rechtslehrern in das allgemeine göttliche Positivrecht o) (ius positiuum diuinum vniuersale) und in das besondere göttliche Positivrecht (ius positiuum diuinum particulare) eingetheilt. Der Herr geh. Reg. R. Hellfeld p) definirt es folgendergestalt: allgemeines positives göttliches Recht ist dasjenige, welches blos seinen Grund in dem Willen Gottes hat, und wornach sich alle Menschen in der ganzen Welt richten sollen. (Quod ex arbitrio Dei constitutum omnes omnino homines quocunque terrarum angulo existentes obligat.) Es ist besonders in unsern Zeiten sowohl unter den Theologen als den Juristen viel darüber disputirt worden, ob man Gesetze, die das allgemeine positive göttliche Recht ausmachen, annehmen könne oder nicht. Stolze Vernunftweise unter den Theologen haben am heftigsten dagegen gestritten. Der Probierstein, wornach die Wahrheit, ob es allgemeine göttliche positive Gesetze giebt oder nicht, geprüft werden müsse, sollen die Eigenschaften eines dergleichen Gesetzes seyn, sagen die Gegner unter den Rechtsgelehrten q), und zwar müsse es folgende Kennzeichen haben. Erstlich muß es ein Gesetz seyn, das von Gott gegeben worden, 2) muß es nicht schon in der Natur des Menschen seinen Grund haben, und folglich nicht mittelst der Vernunft erkannt werden können, denn sonst ist es ein natürliches und kein positives Gesetz; 3) müssen

Was ist allgemeines positives göttliches Recht?

o) Helfeld Iurispr. for. §. 22.

p) Helfeld Iurispr. for. §. 22.

q) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, I. Th. S. 63.

müssen alle Menschen schuldig seyn, sich darnach zu richten, denn sonst ist es ein besonderes und kein allgemeines göttliches Gesetz. Alle diese Eigenschaften sollen nun diejenigen göttlichen positiven Gesetze, die von den größten Theologen und Juristen für allgemein verbindliche erklärt werden, nicht haben. Denn sagen die Gegner: r) Erstlich kann man nicht einsehen, wie solche Gesetze sollen bekannt gemacht worden seyn. Durch die Vernunft dürfen sie nicht offenbart werden, denn sonst sind es natürliche Gesetze. Will man seine Zuflucht zur heiligen Schrift nehmen, so giebt es ja viele tausend Menschen, die von derselben nichts wissen. Und wenn viele mehr von Vorurtheilen eingenommene als kluge Theologen einwenden, es sey hinlänglich, daß alle Menschen dergleichen Gesetze wissen können, so müssen sie beweisen, daß es an den Menschen gelegen habe und noch liege, sich dieselben bekannt zu machen. Wir erwarten also diesen Beweis, sagen die Gegner der allgemein verbindlichen göttlichen positiven Gesetze, welchen wir mit Recht fordern können, da hier gar nicht davon die Rede ist, ob an sich die Erlangung einer solchen Kenntniß allen Menschen möglich gewesen sey, sondern vielmehr von der Handlung der Bekanntmachung, und ob dieselbe dergestalt geschehen, daß alle Menschen die gehörige Kenntniß haben erlangen können. Fehlet der Handlung der Bekanntmachung diese Eigenschaft, so sind auch solche Gesetze nicht als allgemeine anzusehen, weil ein positives Gesetz allein durch die Bekanntmachung seine verbindliche Kraft erhält. Auf die Behauptung derer, die da sagen, Adam oder Noa, welchen dergleichen Gesetze von Gott

r) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts. I. Th. S. 64.

Gott bekannt gemacht worden, stellten das ganze menschliche Geschlecht vor, und da die Menschen von ihnen her stammten, so wären sie auch an diese Gesetze gebunden, antwortet der Herr Reg. Rath D. Eichmann, ich sehe nicht ein, wie man aus einem solchen blos willkührlich angenommenen Satze diese Folgen zu ziehen sich einfallen lassen kann. Welcher vernünftige Grund rechtfertigt den Ausdruck, daß Adam das ganze menschliche Geschlecht vorgestellt habe, wenn man das Wort vorstellen in der gewöhnlichen Bedeutung nehmen will. Eine andere Art von Einwürfen wider die Existenz der allgemein verbindlichen göttlichen Positivgesetze nehmen die Gegner von dem Grunde dieser Gesetze her. Sie sagen: s) Wenn Gott ein Gesetz giebt, so muß er auch einen Grund haben, denn er thut nichts ohne Ursache. Der Grund liegt nun entweder in ihm, oder in denen, welchen das Gesetz gegeben wird. Da aber das erstere nicht angenommen werden kann, weil Gott nichts um seinetwillen thut; so muß das letztere seyn. Hier nun kann der Grund wiederum entweder blos in den wesentlichen Stücken des Menschen zu finden seyn, oder in den zufälligen Eigenschaften. In dem erstern Falle ist das Gesetz ein natürliches und kein positives; in dem letztern aber ein besonderes und kein allgemeines, weil, da das Zufällige veränderlich ist, und bey dem einen Menschen sich befindet, aber nicht bey dem andern, der Grund des Gesetzes nicht allgemein ist, und daher auch das Gesetz selbst nicht allgemein seyn kann, weil dessen Extension nicht weiter geht, als der Grund desselben. Die Umstände zu denen sich ein positives Gesetz schicken muß, und

s) Der Herr Ritter Michaelis in dem Mosaischen Rechte, I. Th. §. 6.

die bey jedem Volke sich verändern, sind hauptsächlich folgende: 1) der Himmelsstrich, 2) die Fruchtbarkeit des Landes, 3) die Lage des Landes, 4) die Macht und die politischen Verhältnisse der Nachbarn, 5) die Lebensart, 6) der Anfang des Staats, 7) die Meynung des Volks von Ehre und Schande, 8) die Einbildung, oder auch das Gefühl von der Grösse der Strafe, 9) andere Sitten des Volks, 10) die Gestalt, Gattungen und Triebfedern der Verbrechen u. s. f. Betrachtet man nun diejenigen Gesetze, die für allgemeine positive göttliche Gesetze ausgegeben werden, so wird man finden, sagen die Gegner, daß sie entweder natürliche, oder besondere, und keine allgemeine sind. So ist z. B. der göttliche Befehl: wer Menschen Blut vergiesset, dessen Blut soll auch durch Menschen vergossen werden, blos für die ersten Nachkommen Noä, so lange sie noch keinen Staat und bürgerliche Gesetze hatten, ein verbindliches Gesetz gewesen [t]). So schicken sich die Mosaischen Gesetze von der Sabbathsfeyer zwar sehr gut für Palästina, aber nicht für unsere Himmelsstriche [u]). Denn obwohl gar nicht geläugnet werden kann, daß zum Gottesdienste und Unterrichte in der Religion eine gewisse Zeit ausgesetzt werden müsse, so lehrt uns doch das neue Testament, daß Gott keine bestimmte Zeit festgesetzt, sondern es der menschlichen Einrichtung überlassen habe. Das Gesetz: du sollst nicht tödten, ist ein natürliches und kein positives Gesetz, so wie auch die übrigen zehen Gebote der Hauptsache nach schon mit der Vernunft erkannt werden können, und daher nicht zu den göttlichen positiven Gesetzen gehören. Die Verheissung des vierten Gebotes ist ganz will-

t) Michaelis Mos. Recht, 6 Th. §. 273.
u) Michaelis Mos. Recht, 4 Th. §. 195.

willkührlich, und gieng blos die Juden an, weil das Wort Erde nach der Grundsprache Palästina bedeutet. So kann man, behaupten die Gegner, auch gar leicht auf die übrigen vorgeblich allgemeinen positiven göttlichen Gesetze antworten. Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner x) erklärt die ganze Sache für einen jetzt nicht mehr interessanten Streit. Ich dächte es nicht. Nachdem ich die Hauptgründe der Gegner angeführt habe, will ich doch auch kürzlich etwas davon vortragen, was der Herr D. Ernesti in seinen Vorlesungen über die Dogmatik für die Existenz der allgemein verbindlichen positiven göttlichen Gesetze anführte. Erstlich sagte dieser grosse Mann, heißt es in der Bibel, Gott habe die Cananiter um ihrer Gräuel willen vertilgt, folglich muß unter diesem Worte eine Art von Vergehung wider ausdrücklich bekannt gemachte Gesetze verstanden werden. Dazu können aber hauptsächlich die Sünden der widernatürlichen Vermischung und die verbotnen Ehen gerechnet werden. Zweytens antwortete er auf die Argumente von der fehlenden allgemeinen Bekanntmachung dieser Gesetze unter andern folgendes: Die Rechtsgelehrten verlangen ja bey weltlichen Gesetzen nicht, daß sie der Regent jedem einzelnen Unterthanen ins Haus schicken soll, sondern halten es für hinlänglich, wenn die Unterthanen nur etwas davon erfahren können, sobald sie sich die gehörige Mühe geben. Wenn das bey menschlichen Gesetzen genug ist, warum verlangt man denn bey göttlichen mehr? Wer in ignorantia inuincibili gelebt hat, der wird auch nicht nach diesen Gesetzen beurtheilt werden. Nun kann aber aus der Kirchengeschichte hinlänglich be-

x) In dem Commentar über die Institutionen auf der 39 Seite.

wiesen werden, daß es Gott an nichts fehlen lassen, die Menschen mit der Bibel bekannt zu machen. Man ist ja in der weltlichen Geschichte, bey sehr alten Dingen, wo man nur wenige Urkunden hat, mit einigen sichern Argumenten zufrieden, wenn man auch nicht alle Einwürfe, die von der Möglichkeit hergenommen sind, gleich stark zu beantworten im Stande ist. Sollte die Kirchengeschichte nicht gleiches Recht haben? Wer eine Sache nicht glauben will, der steckt sich immer hinter das Dunkle in der Materie, aber an die völlig deutlichen Puncte mag er sich nicht halten, um mit Hülfe derselben die dunkeln wenigstens gegen Widersprüche sicher zu stellen. So geht es auch hier, wenn man nun anfangen will, die einzelnen allgemeinen positiven Gesetze nach der Reihe herzuerzählen, und sie nach den Grundsätzen von den menschlichen Gesetzen zu prüfen. Freylich kommt es bey Streitigkeiten über etwas oft so weit, daß man in den Behauptungen zu weit geht. Und das ist auch bey der Frage geschehen: welches sind denn die einzelnen göttlichen allgemeinen positiven Gesetze alle miteinander? Nun kleben die Gegner immer an den Gesetzen, die von einigen fälschlich für allgemeine göttliche Gesetze ausgegeben worden, z. E. vom verbotnen Baume, von der Herrschaft des Mannes über die Frau, von der Sabbathsfeyer u. s. f. Es ist hier schon Beweis genug, wenn man nur nicht mit Grunde läugnen kann, daß nach göttlichem Befehl die Ehen nicht von allen und jeden Personen eingegangen werden dürfen, daß vorsätzlicher Mord wieder mit der Todesstrafe belegt werden muß, daß ein gewisser Tag zum öffentlichen Gottesdienste nöthig ist, daß Kinder ihren Eltern auf göttlichen Befehl Gehorsam schuldig sind. Daß es aber überhaupt genommen eine sehr interessante Frage sey, ob es würklich allgemeine positive

tive göttliche Gesetze gäbe, sagte der unsterbliche Ernesti, könne man daraus schliessen, weil es sehr oft bey Menschen Gewissensangst oerursachet habe, die in der Meynung, nicht wider Gottes Befehl zu handeln, sich in einem solchen Grade verheyrathet gehabt, der von einigen mit Recht für verboten, von andern aber für erlaubt ausgegeben wird. So führte er ein Beyspiel von einem Prediger an, der seiner verstorbnen Frauen Schwester geheyrathet. Diese habe dergleichen Heyrathen anfangs für unrecht gehalten, und sich deswegen bey ihrem Beichtvater befragt. Da derselbe aber versichert, daß es nicht wider das göttliche Gesetz sey, so sey sie würklich in die Ehe getreten. Bald nachher sey ihr der Gedanke eingekommen, wenn dergleichen Ehen wider den Willen Gottes wären, so beleidige man Gott ja beständig. Sie sey darüber in eine heftige Krankheit verfallen, und habe ihrem Beichtvater, auf dessen Zureden sie die Ehe eingegangen, bis an ihren Tod die bittersten Vorwürfe gemacht. Da es nun auch die Pflicht der Regenten sey, ihre Unterthanen vor Gewissensangst zu verwahren, so handelten sie wenigstens sicherer, wenn sie bey Fragen, die aus den allgemein verbindlichen göttlichen Gesetzen entschieden werden müssen, für die Existenz derselben eingenommen wären. Darüber sey gewiß noch Niemand in seinem Gemüth beunruhigt worden, daß er zeither göttliche allgemeine positive Gesetze geglaubt habe. So müsse man auch von der Abschaffung der Todesstrafe denken. Wenn es schlechterdings göttlicher Wille sey, daß jeder vorsätzliche Mörder wieder mit dem Tode bestraft werden solle, so lade der Regent ja Blutschulden auf das Land, wenn er ihn nicht nach göttlichem Befehl bestrafen lasse. Wolle man sich in Ehesachen blos darnach richten, was einige Rechtslehrer für natürliches

Recht ausgäben, so würden schöne Ehegesetze herauskommen. Mit der Moral wollten sie im Iure Naturae nichts zu thun haben; daher kämen denn die schönen Grundsätze einiger ungesitteten Naturrechtslehrer über die verbotnen Grade. Eben so gehe es auch mit den Pflichten der Kinder gegen die Eltern. Nach den Grundsätzen des Naturrechts behaupteten viele Naturrechtslehrer, sey keine Verbindlichkeit der Kinder zum Gehorsam gegen die Eltern zu erweisen, weil Wohlthaten keine Zwangsrechte bewürken können. Wenn man nun hierüber kein positives göttliches allgemein verbindliches Gesetz gelten lassen wolle, so könne ein weltlicher Gesetzgeber die Rechte der väterlichen Gewalt bald so bald so abändern. Ich muß gestehen, daß mich die Gründe für die Existenz allgemein verbindlicher göttlicher Gesetze mehr überzeugen, als die Gegengründe. Die Gegner werden es ohnmöglich mit richtigen Gründen widerlegen können, daß es wenigstens vorsichtiger gehandelt ist, wenn man positive göttliche allgemein verbindliche Gesetze annimmt. Nun halten ja die Herren Juristen so viel auf Cautelen, oder Regeln der Vorsicht und Klugheit. Warum sollte man denn auch hier nicht mit Argumentis a tuto zufrieden seyn können. Wenigstens weiß ich nicht, wie Christen sich von der Verbindlichkeit, den göttlichen allgemeinen positiven Gesetzen gehorchen zu müssen, losmachen wollen, wenn dergleichen würklich in der Bibel stehen. Denn ein Christ kann doch wohl von der Bibel etwas wissen, und kann sich also nicht mit der fehlenden Promulgation oder Bekanntmachung entschuldigen. Es kommt freylich alles darauf an, ob es würklich einige alle Christen verbindliche Gesetze in der Bibel giebt. Die Existenz derselben ist von den größten Gottesgelehrten zu allen Zeiten behauptet worden.

Daß

Daß es Gegner giebt, beweißt nichts. Ein Rechtsgelehrter, der bey allen Worten etwas zu denken gewohnt ist, muß doch würklich darüber lächeln, wenn die Gegner über die Beweggründe der göttlichen allgemeinen positiven Gesetze so viel philosophiren. (S. 159.) Denn in der Rechtsgelehrsamkeit haben wir ja die Regel: Man darf deswegen ein Gesetz nicht für ungültig erklären, weil man den Beweggrund nicht weiß y). Sobald ein Gesetz unvernünftig ist, so kann man keinen Gebrauch davon machen. Dieses ist aber doch wohl den vernünftigen Gegnern noch nicht eingefallen zu beweisen. Daß sie die Raison dieser Gesetze nicht mathematisch gewiß darthun können, rührt wohl daher, weil die Weisheit Gottes etwas anders ist als menschliche Kurzsichtigkeit. Der Herr Hofrath **Michaelis** z) thut folgenden Ausspruch über diese wichtige Sache: Es giebt **viele kluge** und **gewissenhafte** Leute, die das Blutessen für Sünde halten, und noch mehr, wie mich dünkt, **nicht** so kluge und gewissenhafte, aber mit **Vorurtheilen** eingenommene, welche leges positiuas vniuersales glauben. Wenn solche Argumente etwas beweisen, so hat der Herr Ritter recht. Nachdem die Hauptgründe für und wider die Existenz des **allgemeinen** positiven göttlichen Rechts vorgetragen worden, so muß ich auch etwas über das **besondere** positive göttliche Recht anführen. Darunter versteht man diejenigen Gesetze, die Gott den

Was ist besonderes positives göttliches Recht?

y) Wer es der Mühe werth achtet, der lese das, was auf der 91 S. u. f. und S. 153. vom Beweggrunde der Gesetze gesagt ist.

z) Mosaisches Recht, 6 Th. §. 273.

Juden durch Mosen bekannt machen lassen [a]). Sie werden gewöhnlich das Mosaische Recht genannt [b]). Es wird dasselbe von den Rechtslehrern [c]) eingetheilt in das bürgerliche, moralische und Ceremonialrecht. Das Ceremonialrecht ist dasjenige Mosaische Recht, welches von gottesdienstlichen Gebräuchen der Juden handelt. Dieses Recht hat seinen Grund in der damaligen Verfassung der Juden. Das Jüdische Volk hatte die abergläubischen Dinge der Aegypter kennen lernen. Damit sie nun nicht auf ähnliche abgöttische Gebräuche fallen sollten, so machte ihnen Gott viele Feyerlichkeiten bekannt, wodurch er verehrt seyn wollte. Diese Gebräuche waren größtentheils Vorbilder auf den Erlöser des ganzen menschlichen Geschlechts. Nachdem derselbe aber auf die Welt gekommen ist, so müssen diese Vorbilder wegfallen, weil unser Heiland und seine Apostel eine ganz andere Art vorgeschrieben haben, wie Gott verehrt werden soll. Das moralische Mosaische Recht umfaßt die Grundsätze der Moral, die Gott den Juden durch Mosen vortragen lassen. Ein dergleichen moralisches Gesetz ist z. B. das Gebot: du sollst deinen Nächsten lieben als dich selbst. Dieses moralische Recht verdient wegen seiner Vortreflichkeit den größten Vorzug vor allen von Menschen vorgetragenen Grundsätzen der Sittenlehre. Den dritten Theil des göttlichen besondern Positivrechts, macht das bürgerliche Recht der

a) Der Herr geh. Reg. R. Hellfeld in dem Lehrbuche der Pandecten, §. 23.

b) Joh. Dav. Michaelis Mosaisches Recht. Frankfurt am Mayn, 1775. 8. 6 Theile. (4 rthlr. 20 gr.)

c) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 71.

der Juden aus (jus forense seu politicum). Es ist dieses die ganze Anzahl von Gesetzen die Gott den Juden über ihre Privatangelegenheiten gegeben hat. Ueber die meisten Gegenstände eines bürgerlichen Rechts sind darin Verordnungen enthalten, besonders aber über die Rechte der Personen, wovon die den Ehestand betreffende Gesetze einen sehr grossen Theil ausmachen. Auch setzt es die Bestrafung der Verbrechen fest. Der Gebrauch dieses Mosaischen Rechts findet ebenfalls noch in unsern Tagen statt, theils unter den Juden, deren Geschäfte und Streitigkeiten mehrentheils darnach beurtheilt werden, theils unter den Christen, bey Ehesachen, weil man die Mosaischen Ehegesetze mit Recht für moralische und allgemein verbindliche Gesetze hält. In Ansehung des Gebrauchs unter den sogenannten Schutzjuden ist folgendes zu merken. Es giebt verschiedne Rechtslehrer [d]) welche behaupten, daß in folgenden Fällen die Juden einzig und allein nach ihren Mosaischen Gesetzen müßten beurtheilt werden, nämlich: 1) in Sachen welche ihre Ceremonien und Kirchengebräuche betreffen; 2) in Ehesachen, Aussteuerungen und Ehescheidungen; 3) in Erbschaftssachen; 4) auch in andern Irrungen so die Juden unter sich selbst haben. Der Grund dieser Behauptung ist dieser: indem, sagen sie, der Landesherr den Juden vergönnt, in seinem Lande und Gebiete ihre Ceremonien und Kirchengebräuche beyzubehalten, so verstattet er ihnen zugleich auch stillschweigend nach dem Mosaischen Gesetze in geistlichen und weltlichen Dingen zu leben.

Die-

d) REINKING de Reg. secul. et eccles. L. 2. Cl. 2. c. 3. n. 8. KNIPSCHILD de Iur. et priuil. ciuit. Imp. L. 2. c. 30. n. 31. Beck vom Rechte der Juden. C. 4. §. 4. S. 38. 39.

Diesen Grund verwerfen andere berühmte Rechtslehrer e) und sagen: 1) Nur alsdenn wenn den Juden der Gebrauch des Mosaischen Ceremonialrechts ist verstattet worden, so stehen sie in blos gottesdienstlichen Sachen unter ihren Geistlichen; 2) von dem den Juden verstatteten Gebrauch des Mosaischen Ceremonialrechts darf man nicht den Schluß machen, auf den zugleich stillschweigend verstatteten Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts, sondern dieses muß ausdrücklich von dem Landesherrn zugestanden worden seyn; 3) wenn nun auch der Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts den Juden ist verstattet worden, so werden dieselben dennoch der Regel nach in ihren Steitigkeiten mit Christen nach den Landesgesetzen beurtheilt. Will dieses der Landesherr nicht, so muß er es seinen christlichen Unterthanen bekannt machen lassen, daß ihre bürgerlichen Geschäffte mit den Juden nach den jüdischen Gesetzen beurtheilt werden sollten, damit sich die christlichen Unterthanen darnach richten können. Was den Gebrauch des Mosaischen Rechts unter den Christen anbetrifft, so sind die Theologen und Rechtsgelehrten darüber verschiedner Meynung. Einige glauben, es beruhe ganz auf dem Willen des Regenten, wie viel er daraus in seinem Lande gelten lassen wolle oder nicht; andere haben hingegen mehr Hochachtung für diese Muster guter Gesetze, und sind daher der Meynung, der Regent müsse so viel davon beybehalten, als nur auf unsere Zeiten anwendbar ist, weil menschliche Regenten schlechterdings Gott als dem höchsten Beherrscher der Welt unterworfen sind. Als einen Beweis der verschiednen Gedanken über den Werth der göttlichen

durch

e) Der Herr Reg. Rath Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, I. Th. S. 77.

durch Mosen bekannt gemachten Gesetze für den ehemals so mächtigen und glücklichen jüdischen Staat, kann man folgende Urtheile ansehen. Der unsterbliche Herr geheime Rath und Kanzler Böhmer urtheilt in seinem Lehrbuche der Pandecten auf der 10 S. von diesen Gesetzen folgendergestalt: man muß ihnen den Vorzug vor allen bürgerlichen Gesetzen in der Welt zugestehen, weil sie den einen jeden Staat zu Grunde richtenden Lastern, der Wollust, der Herrschsucht und dem Geitze, die würksamsten Mittel entgegen setzen [f]). Ganz anders aber klingt folgender Ausspruch aus unsern aufgeklärten Zeiten [g]). Man kann mit Recht die Weisheit der Gesetze, die dieses Recht ausmachen, rühmen; allein man darf es nur nicht übertreiben, und glauben, daß dieselben, weil sie von Gott herkommen, schlechterdings die besten wären, die gegeben werden könnten. Sie sind nicht schlechterdings, sondern unter den damaligen Umständen die besten, nicht in einem Platonischen, wie der Herr Hofrath Michaelis sich ausdrückt, sondern in dem Israelitischen gemeinen Wesen. Daher sagt auch Paulus ohne Ausnahme, daß die Gesetze Mosis uns nicht verbinden, welches um so mehr anzunehmen ist, da Gott diese Gesetze, welche nach den damaligen Umständen der Israeliten eingerichtet waren, ihnen als ihr König durch Mosen hat bekannt machen lassen. Selbst Moses leitet das Recht Gottes den Israeliten Gesetze zu geben nicht daher, daß er der einzige Gott ist, sondern aus der Stiftung

f) Praeferendum hoc ius est *omnibus* aliis legibus ciuilibus, cum inprimis resistat tribus illis vitiis, statum deprauantibus: luxuriae, ambitioni et auaritiae.

g) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 73.

tung des Jsraelitischen Staats, durch Wunder [h]). Hieraus folgt aber 1) daß dieses Mosaische Recht unter den Christen weiter keine verbindliche Kraft habe, als inwieferne dasselbe in diesem oder jenem christlichen Staate angenommen worden, es mag ausdrücklich oder stillschweigend geschehen seyn. An sich nun aber haben die Regenten keine Verbindlichkeit, diese Gesetze anzunehmen, sondern nur alsdenn läßt sich durch Darzwischenkunft des moralischen Satzes: wähle das Beste, und gieb daher die weisesten Gesetze, eine solche denken, wenn in einem Staate die nämlichen Umstände vorhanden sind, um welcher willen Gott den Jsraeliten durch Mosen dieses oder jenes Gesetz gab; denn da muß man doch allerdings behaupten, daß das Gesetz nach diesen Umständen das weiseste sey. Daher hat auch der über so viele Regenten erhabene letztverstorbene König von Preussen die in der Bibel wegen der Verwandschaft und Schwägerschaft ausdrücklich verbotenen Ehen in seinen Landen ebenfalls untersagt. Denn der wahre Grund warum Gott dergleichen Ehen verboten hat ist darin zu suchen, weil es nicht möglich ist, bey dem genauen Umgange, den solche Personen mit einander haben, der in der Familie einreißenden Hurerey vorzubeugen, wenn noch die geringste Hofnung übrig bleibt, eine begangne Schandthat durch eine nachfolgende Heyrath zu decken. Dieser Grund findet auch noch bey uns statt. 2) Folgt auch daraus, daß wenn von den Mosaischen Gesetzen in diesem oder jenem Staate einige angenommen worden sind, dieselben dennoch von dem Landesherrn wieder abgeändert werden können, wenn

h) 5. Buch Mose 6, v. 20—24. Ganz deutlich heißt er auch im 5. Buch Mose 33, v. 5. König der Jsraeliten.

wenn er es nach den zu der Zeit vorhandenen Umständen für gut hält. Jeder weise und kluge Regent muß seine Gesetze abändern, oder gar aufheben, wenn die veränderten Umstände es verlangen. Vielleicht würde auch selbst Gott, als König der Israeliten dieses gethan haben, wenn er länger Regent derselben geblieben wäre. Ist nun aber alles dieses gegründet, so läßt sich auch gar nicht zweifeln, daß der Landesherr durch besondere Verordnungen eine Ausnahme in Ansehung einzelner Personen von den in seinem Staate angenommenen Mosaischen Gesetzen machen könne, zumal wenn vorkommende Umstände ihm eine Bestimmung hierzu geben. So braucht er sich z. B. kein Gewissen zu machen, einen Mörder für welchen der Richter keine seine Strafe mildernde Ursachen findet zu begnadigen, oder die Todesstrafe in eine gelindere zu verwandeln. Das ist die Philosophie der neuen Propheten in der Christenheit, die unter dem Vorvande der größern Einsichten, die wir jetzt haben, aus der Bibel höchstens nur so viel beybehalten, als in ihr schönes Moralsystem, das auf den Grundsatz: iß, trink, mache dich lustig, mit dem Tode ist alles aus, gebauet ist, paßt. Mit Hülfe der richtigen grammatischen Auslegung wird es wohl Niemand beweisen können, daß Paulus die Christen von aller Verbindlichkeit an ein einziges Mosaisches Gesetz freygesprochen habe. Hierzu muß man die schöne logische Auslegung zu Hülfe nehmen, wovon ich das Urtheil des Herrn D. Ernesti S. 88 angeführt habe. Was die Ehegesetze aus den Büchern Mosis anbetrift, so werde ich darüber bey der Materie von verbothnen Ehen meine Meynung sagen, weil es hier zu viel Platz einehmen würde. Der Grundsatz: wähle das Beste, klingt ganz gut. Wie siehts denn aber alsdenn aus, wenn

menschliche Kurzsichtigkeit das Schlechteste wählt? (S. 201.)

§. 6.

Eintheilung der Gesetze in das Staats- und Privatrecht.

Dem Gegenstande nach werden die Gesetze in das Staats- und Privatrecht eingetheilt i). Das Staatsrecht ist der Inbegrif aller Rechte und Verbindlichkeiten der obersten Gewalt im Staate, sowohl gegen die Unterthanen, als andere Staaten. Also nicht alle Rechte und Verbindlichkeiten des Regenten gehören ins Staatsrecht; nicht die, so er als Mensch, oder als Bürger hat, sondern nur solche, welche ihm als Landesregenten zustehen. Wenn der Landesherr einen Miethcontract, Tausch, oder Kauf schließt, eine Schenkung macht, so ist er verbunden sein Versprechen zu halten, und hat auch das Recht, die Festhaltung desselben von seinen Mitcontrahenten zu fordern. Aber jene Verbindlichkeit und dieses Recht gehören nicht in das Staatsrecht; denn sie stehen jedem Menschen und Bürger eben sowohl als dem Regenten zu, wenn sie Contracte schliessen. Hingegen die Verbindlichkeit, die Bürger bey ihrem Eigenthum zu schützen, Gesetze zu geben und zu vollstrecken, das Recht Abgaben zu fordern, von den Unterthanen Gehorsam zu verlangen, zu strafen, Krieg zu führen, Frieden zu schliessen u. s. f. sind Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Landesregent als Landesregent hat. Sie sind also ein Gegenstand des Staatsrechts. Unter dem Worte Staat, oder Republik, Königreich u. s. f. versteht man eine große Gesellschaft von Menschen, die sich unter der Oberherrschaft einer gewissen durch ihre Einwilligung

i) Helfeld Iurispr. for. §. 13.

gung errichteten obersten Gewalt zur Erhaltung und Beförderung ihrer äusserlichen gemeinschaftlichen Wohlfahrt zusammen vereinigt haben. Diejenigen Personen, welche diese Gesellschaft ausmachen, sind: 1) der Regent, 2) das ganze Volk. Zwischen diesen müssen nun eben deswegen, weil sie eine gewisse gesellschaftliche Verbindung untereinander haben, auch gewisse auf diese Verbindung sich beziehende Rechte und Verbindlichkeiten statt finden. Diese Rechte und Verbindlichkeiten aber beziehen sich entweder auf die Verfassung des Staats und die der obersten Gewalt zukommende Regierung des Landes selbst, und die daher rührenden Verhältnisse des Regenten, sowohl gegen das ganze Volk als gegen die einzelnen Unterthanen, wie auch des ganzen Volks und der einzelnen Unterthanen gegen den Regenten. Oder sie bestimmen blos die Verhältnisse der einzelnen Bürger und Unterthanen gegen einander, ohne unmittelbare Beziehung auf die Regierung des Landes selbst. Die von der ersten Gattung machen zusammen das Staatsrecht; die von der zweyten aber das Privatrecht aus. Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche dem Regenten in Ansehung der Regierung seines Landes zukommen, und also das Staatsrecht ausmachen, können schon, was die allgemeinen und wesentlichen Grundbegriffe davon betrift, aus den Grundsätzen des auf diese Verhältnisse angewendeten Naturrechts bestimmt und beurtheilt werden. Der Inbegrif derjenigen allgemeinen Grundsätze des natürlichen Rechts, welche die Einrichtung eines Staats und die daraus zwischen dem Regenten, dem ganzen Volke und den einzelnen Unterthanen entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt, ohne Rücksicht auf einen gewissen individuellen Staat insbesondere, angehen, heißt das allgemeine oder natürliche

Was ist allgemeines Staatsrecht?

Staatsrecht, desgleichen das vernünftige Staatsrecht, (ius publicum vniuerſale.) Da das allgemeine natürliche Staatsrecht nach der eben davon gegebnen Beſchreibung ein Theil des ganzen Naturrechts (S. 188) iſt, ſo kömmt es auch nothwendig in der Quelle mit demſelben überein, und gründet ſich alſo lediglich auf Schlüſſe der geſunden Vernunft. Das allgemeine Staatsrecht enthält die allgemeinſten aus der Natur und Beſchaffenheit eines Staats ſelbſt herflieſſenden Grundſätze, von den die Einrichtung und Regierung eines jeden Staats betreffenden Rechten und Verbindlichkeiten zwiſchen dem Regenten, dem ganzen Volke und den einzelnen Unterthanen. Es müſſen daher folgende Materien als Hauptgegenſtände darin erörtert werden, und zwar 1) die rechtmäßige Art und Weiſe, wie ein bürgerlicher Staat entſtehen kann, 2) die Natur und Beſchaffenheit der oberſten Gewalt, die man die Majeſtät zu nennen pflegt, und welche dem Regenten zukömmt; denn ohne dieſe läßt ſich kein Staat denken, 3) die weſentlichen Rechte, welche mit der oberſten Gewalt unzertrennlich verknüpft ſind, die man Majeſtätsrechte nennt, und in deren rechtmäßigen Ausübung die Regierung beſteht, 4) die Verſchiedenheit der Regierungsformen, inſoweit man dieſelbe auf gewiſſe allgemeine Grundſätze bringen kann, 5) die aus den Beleidigungen in einem Staate zwiſchen dem Regenten, dem Volke und den einzelnen Unterthanen entſpringenden Rechte und Verbindlichkeiten. Das allgemeine natürliche Staatsrecht hat einen unmittelbaren Gebrauch in allen ſolchen Verhältniſſen, Geſchäften und Fällen eines jeden Staats, wo die Frage vom Rechte iſt, und worüber gleichwohl in dem beſondern poſitiven Staatsrechte deſſelben nichts beſonders und eigenes beſtimmt

wor-

worden, mithin die Entscheidung blos aus dem Naturrechte hergenommen werden muß. Es hat das allgemeine Staatsrecht auch einen mittelbaren Gebrauch, indem es die ersten Grundbegriffe an die Hand giebt, die zum Verstande eines jeden positiven Staatsrechts unumgänglich zu wissen nöthig sind, z. E. wie ein Staat entsteht, was ein Regent heißt, was Stände sind, was sie für Rechte und Verbindlichkeiten haben, was Staatsgrundgesetze sind, was eine Regierungsform heißt, welches die Hauptkennzeichen einer jeden Gattung derselben sind? u. s. f. Ein sehr brauchbares Werk über das allgemeine Staatsrecht haben wir dem Herrn Professor Scheidemantel [k]) zu verdanken. Dem allgemeinen Staatsrechte wird das positive Staatsrecht entgegen gesetzt. Darunter versteht man diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten des Landesregenten und der Unterthanen gegen einander, so wie solche von ihnen ausdrücklich festgesetzt worden. In Rücksicht auf das teutsche Reich will ich das nöthigste mit vortragen, weil man sehr viele Materien im bürgerlichen Rechte (S. 127) nicht verstehen kann, ohne etwas davon zu wissen. Da das teutsche Reich nach seiner ganz besondern Einrichtung aus einem doppelten Gesichtspunkte betrachtet werden muß, nämlich 1) im Ganzen, als ein Staat zusammen, und 2) nach seinen einzelnen Theilen, deren jeder für sich zwar einen besondern, jedoch mit dem ganzen Reiche und den übrigen Reichsländern im genauesten Verhältnisse stehenden Staat ausmacht, so ist auch das positive teutsche Staatsrecht als zweyfach anzusehen, indem es entweder das ganze

Was ist teutsches Staatsrecht?

k) Heinr. Gottfr. Scheidemantels Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, 3. Th. Jena 1770—73. 8. (2 rthlr. 12 gr.)

teutsche Reich als einen Staat zusammen, oder nur einzelne teutsche Staaten insbesondere angeht. Jenes heißt das allgemeine teutsche Staatsrecht, Reichsstaatsrecht; dieses aber das besondere teutsche Staatsrecht, Territorial- oder Landesstaatsrecht. Dieses letzte erhält jedesmal seinen eignen Zunamen von demjenigen Staate, dem es allein eigen ist, z. E. das Churſächsische, das Braunschweig-Lüneburgische Staatsrecht u. s. f. Alle diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche sich auf die durch die Reichsgesetze und ein rechtmäßiges Herkommen bestimmte öffentliche Einrichtung und Regierung des teutschen Reichs beziehen, machen zusammen in eine systematische Gestalt gebracht, die Wissenschaft des allgemeinen teutschen Staatsrechts aus. Da sich also das allgemeine teutsche Staatsrecht, mit den die öffentliche Einrichtung und Regierung des teutschen Reichs angehenden Rechten und Verbindlichkeiten beschäftigt, so wird darin gehandelt, theils von den verschiednen Personen die dabey zu betrachten sind, und zwar 1) von der Person des Kayſers, des römischen Königs, ihrer Gemahlinnen, Hofe, und von den Herren Reichsvicarien, 2) von den Reichsständen und deren verschiednen Klassen, ihrer Versammlung auf dem Reichstage, u. s. f. 3) von den übrigen unmittelbaren Reichsgliedern, hauptsächlich von der unmittelbaren Reichsritterschaft. Ferner kömmt im teutschen Staatsrechte vor, die Regierungsart selbst, und zwar 1) sowohl die Regierung des ganzen teutschen Staatskörpers überhaupt, wo die Regierungsrechte theils zwischen dem Kayser und den Reichsständen getheilt sind, dahin unter andern auch die durch die Reichsgerichte auszuübende oberstrichterliche Gewalt gehört, theils dem Kayser allein zustehen, und daher insgemein Kayserliche vorbehaltene Rechte,

Reser-

Reservata (S. 128.) genennt werden, als auch 2) von der Regierung einzelner teutscher Staaten, insoweit sie nämlich auf gewisse allgemeine im teutschen Reiche überhaupt bestimmte, und auf die ganze Reichsverfassung sich beziehende Grundsätze gebauet ist. Denn die Verfassung, welche jedem einzelnen teutschen Staate für sich ganz besonders eigen ist; gehört nicht hieher, sondern macht vielmehr das besondere Staatsrecht eines jeden Landes aus. Die Quellen (S. 16.) des teutschen allgemeinen Staatsrechts sind 1) die Reichsgrundgesetze, 2) das Reichsherkommen. Unter den Reichsgrundgesetzen sind folgende die merkwürdigsten: 1) die sogenannte güldene Bulle, welche 1356 verfertigt worden, 2) die Reichsabschiede, worunter hauptsächlich der neueste vom Jahr 1654 zu merken ist, 3) die Reichsschlüsse, und zwar besonders die vom jetzigen noch währenden Reichstage, 4) der Westphälische Friedensschluß vom Jahr 1648, 5) die Kayserlichen Wahlcapitulationen, besonders die neuern, 6) die Kayserliche oder Reichskammergerichtsordnung, nebst den dazu gehörigen Verordnungen, Visitationsrecessen, Memorialien u. s. f. 7) die Reichshofrathsordnung, davon die neueste vom Kayser Ferdinand dem dritten vom Jahr 1654 ist. Der Gebrauch und Nutzen des teutschen Staatsrechts ist theils ein unmittelbarer in allen in Teutschland so häufig vorkommenden Staats- und Regierungsgeschäften, sie mögen nun das Verhältniß des Kaysers gegen das ganze Reich, und des ganzen Reichs gegen den Kayser, oder des Kaysers und des Reichs zusammen gegen einzelne Reichsstände und andere unmittelbare Reichsglieder, oder der Reichsstände und anderer unmittelbarer Reichsglieder unter einander, oder auch die allgemeinen Regierungsrechte der Reichsstände in ihren Ländern betreffen; welches alles aus

den Grundsätzen des allgemeinen teutschen Staatsrechts zu beurtheilen und zu entscheiden ist, daher deren Unwissenheit grossen Schaden und Nachtheil verursachen kann. Der Nutzen des teutschen Staatsrechts zeigt sich aber auch mittelbar, in Erklärung und Erläuterung anderer juristischen Wissenschaften, die ohne genaue Kenntniß vom teutschen Staatsrechte weder gründlich erlernt, noch auch richtig angewendet werden können, welches vorzüglich vom Kirchenrechte, Lehnrechte, teutschen Privatrechte, Privatrechte der Fürsten, und den Rechten des Adels gilt. Hieraus folgt nun von selbst, daß die Kenntniß des teutschen Staatsrechts eine ganz unentbehrliche Wissenschaft ist, 1) für alle sowohl Kayserliche als Reichsständische Minister, sowohl an Höfen, als auf dem Reichstage und andern Reichsversammlungen, in deren Händen sich alle teutsche Staats- und Regierungsgeschäfte befinden, 2) auch für auswärtige Minister, die in Gesandtschaften in Teutschland gebraucht werden, besonders am Kayserlichen Hofe, oder in Regensburg, 3) für Mitglieder der höchsten Reichsgerichte, und übrige dazu gehörige Personen, 4) für die Räthe und Secretarii in Collegiis, besonders in Cabinetten, Geheimenraths- und Finanzcollegiis, Landesregierungen und Landesarchiven, 5) für die Consulenten und Syndicos in den Reichsstädten und bey der Reichsritterschaft. Ausser diesen Personen ist die Kenntniß des teutschen Staatsrechts nützlich und oft höchst nöthig, 1) den landesherrlichen Beamten in Städten und auf dem Lande, welche Gerichtsbarkeit oder Finanzsachen zu besorgen haben, besonders wenn sie an den Gränzen angestellt sind, 2) Beysitzern in Spruchcollegiis, wo sehr oft rechtliche Bedenken in teutschen Staatsstreitigkeiten eingeholt, oder wohl gar Entscheidungen darüber verlangt werden, 3) Advocaten,

vocaten, wegen der genauen Verbindung mit dem Privatrechte, 4) academischen Docenten. Die besten Lehrbücher über das teutsche Staatsrecht haben der Herr geheime Justizrath Pütter [l]) und der Herr geheime Rath und Canzler von Selchow [m]) geschrieben. Ein Rechtsgelehrter muß nicht nur das allgemeine natürliche Staatsrecht und das sogenannte allgemeine teutsche Staatsrecht genau kennen, sondern er muß auch mit dem Territorialstaatsrecht in Teutschland vollkommen bekannt seyn. Der Inbegrif der eignen Rechte und Verbindlichkeiten, die sich auf die Einrichtung und Regierung eines einzelnen Theils des ganzen teutschen Staatskörpers insbesondere beziehen, macht ein besonderes teutsches Staatsrecht aus. Es giebt daher so viele besondere teutsche Staatsrechte, als Territoria, Reichsstände, und verschiedene Arten anderer unmittelbarer Reichsglieder im teutschen Reiche angetroffen werden. Die Gegenstände des besondern teutschen Staatsrechts sind theils die Einrichtung und Regierung eines gewissen einzelnen teutschen Staats insbesondere, theils die Verhältnisse eines Reichsständischen Hauses selbst. In Rücksicht auf die Regierung eines teutschen Staats

Was ist teutsches Territorialstaatsrecht?

l) *Io. Steph.* PÜTTERI Institutiones Iuris publici Germ. Edit. IV. Goettingae 1787. (1 rthlr. 8 gr.) 2) Kurzer Begrif des teutschen Staatsrechts. Göttingen 1768. 8. (14 gr.) Da das teutsche Staatsrecht ohne die Reichsgeschichte nicht verstanden werden kann, so ist folgendes Werk unentbehrlich: Joh. Steph. Pütters historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reichs, 3 Th. 8. Göttingen 1788. (3 rthlr. 4 gr.)

m) *Io. Henr. Christ.* de SELCHOW Elementa Iuris publici Germ. Tom. II. Edit. II. Goettingae 1782. 8. (1 rthlr. 4 gr.)

insbesondere ist zu betrachten, 1) das Verhältniß zwischen Landesherrn und Landständen, 2) die Einrichtung der Landescollegien und der davon abhängenden Bedienungen, 3) die Uebereinstimmung und Abweichung in der Verfassung einzelner Provinzen, woraus ein teutscher besonderer Staat besteht, 4) der Hofstaat des Landes. Bey den äusserlichen Verhältnissen eines besondern teutschen Landes sind zu erwägen: 1) das Verhältniß gegen Kayser und Reich, 2) gegen die Reichskreise, 3) gegen die Reichsgerichte, 4) gegen andere Mitglieder und Stände des teutschen Reichs, wie auch 5) gegen fremde Staaten, vorzüglich gegen die Nachbarn, welches der Herr von Moser ein nachbarliches Staatsrecht nennt, wiewohl solches von einigen mehr für ein Theil des Völkerrechts gehalten wird. Auch die Verhältnisse des Reichsständischen regierenden Hauses selbst sind in verschiedner Beziehung zu betrachten. Es wird dabey gesehen 1) auf die innern Verhältnisse der Familie, hauptsächlich wenn sie in verschiedne Linien abgetheilt ist, wobey die gemeinschaftlichen und eignen Rechte in Betrachtung kommen, und sodann 2) auf die äusserlichen Verhältnisse derselben, 1) gegen Kayser und Reich, gegen die Reichsgerichte, gegen andere Mitglieder und Stände des Reichs, wie auch gegen fremde Staaten; wobey hauptsächlich auf die Ehrenvorzüge, als Titulaturen, Wappen, Erz- und Erbämter, am allermeisten aber auf die verschiednen Activ- und Passivansprüche zu sehen ist. Die Gegenstände des besondern Staatsrechts der Reichsstädte und anderer unmittelbarer Reichsglieder, z. E. der Reichsritterschaft, sind fast von der nämlichen Beschaffenheit, jedoch leiden sie gewisse aus der Natur der Sache herrührende Veränderungen. Uebrigens hat man wohl zu merken, daß in dem besondern

Staats-

Staatsrechte eines einzelnen teutschen Staats gar nicht von solchen allgemeinen Rechten und Verbindlichkeiten die Rede ist, worin die Verfassung und Regierung der teutschen Reichsländer und die Verhältnisse der Reichsglieder überhaupt, oder derer von einem Stande, als z. E. der Churfürsten, Fürsten und Grafen mit einander übereinkommen, weil diese in das allgemeine teutsche Staatsrecht gehören. Es werden hier einzig und allein diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten erörtert, die einem gewissen Reichslande und Reichsständischen Hause, oder einem unmittelbaren Reichsgliede ganz besonders eigen sind. Als Quellen (S. 16.) des besondern Staatsrechts einzelner teutscher Staaten und Reichsglieder sind anzusehen 1) die teutschen Reichsgesetze, insoweit nämlich als darin solche Verordnungen vorkommen, die nur gewisse einzelne Länder oder Reichsglieder insbesondere angehen, 2) die Entscheidungen der höchsten Reichsgerichte, 3) Landtagsabschiede, und überhaupt alle Arten von Recessen und Verträgen zwischen dem Landesherrn und Landständen, 4) Landesgesetze, 5) Kayserliche Privilegia, 6) Verträge mit dem Kayser und Reiche, mit Reichskreisen, mit einzelnen Mitständen und andern Reichsgliedern, wie auch mit auswärtigen Staaten, 7) Hausverträge, 8) Observanzen. Der Nutzen des besondern Territorialstaatsrechts in Teutschland ist beynahe noch grösser, als der, den man von der Kenntniß des allgemeinen teutschen Staatsrechts hat. (S. 213.) Der Herr Etatsrath Moser hat das Particularstaatsrecht verschiedner teutscher Staaten zusammengetragen, und für Sachsen Wabst.

Was ist Privatrecht?

Nachdem ich den Inhalt der einzelnen Theile des Staatsrechts deswegen etwas umständlich vorgetragen habe, weil bey der Erläuterung des bürgerlichen

Rechts in Teutschland sehr oft Materien aus dem Staatsrechte vorkommen, (S. 128.) wo man alsdenn, wenn man verstanden seyn will, das nöthige davon anführen muß, so will ich nun auch den Begrif erläutern, der mit dem Ausdruck Privatrecht zu verbinden ist. Das Privatrecht n) enthält die Rechte und Verbindlichkeiten, die jeder Bürger als Bürger im Staate hat, er sey Regent oder Unterthan, oder die Rechte und Verbindlichkeiten, die nur in der bürgerlichen Unterwürfigkeit ihren Grund haben. Dazu gehören alle Rechte und Verbindlichkeiten, aus erlaubten oder unerlaubten Handlungen, aus Kauf-, Tausch-, Miethcontracten, aus der ehelichen Verbindung u. s. f. Das Privatrecht eines Staats, welches man auch bisweilen überhaupt das bürgerliche Recht nennt, wird entweder aus den Grundsätzen des Naturrechts, insoferne dieselben in Ermangelung positiver Rechte auf die Privatgeschäfte der Bürger eines Staats angewendet werden können, hergeleitet. Hier heißt es das allgemeine bürgerliche Privatrecht, (ius ciuile priuatum vniuersale). Es kann das Privatrecht aber auch aus willkührlichen Grundsätzen bestehen, die ihren Grund in dem Willen der gesetzgebenden Gewalt eines jeden Reichs insbesondere haben, und welche daher immer in jedem Reiche verschieden sind. Der Inbegrif davon macht das positive Privatrecht, oder das eigentlich sogenannte bürgerliche Recht (ius ciuile positiuum) aus. Die Regeln, welche aus der Anwendung der natürlichen Gesetze auf das Verhältniß der Bürger eines Staats gegen einander entstehen, nennen manche das allgemeine bürgerliche Privatrecht o), und sie glauben eine beson-

Was ist allgemeines bürgerliches Privatrecht?

n) Helfeld Iurispr. for. §. 13.

o) Helfeld Iurispr. for. §. 13.

besondere Wissenschaft daraus bilden zu können. Andere grosse Rechtslehrer p) statuiren hingegen keine dergleichen besondere Wissenschaft. Sie sagen, wenn man die Sache genau untersucht, so findet man, daß aus einer solchen Anwendung würklich keine neuen Regeln von Rechten und Verbindlichkeiten entstehen, die nicht auch schon eben so im natürlichen Zustande würden statt gefunden haben. Denn man betrachtet einen Unterthanen gegen den andern entweder 1) nach seinen bürgerlichen Verhältnissen, die aus den positiven bürgerlichen Gesetzen entstehen, nicht aber aus dem Naturrechte, oder man betrachtet ihn 2) nach seinen blos natürlichen Verhältnissen, in Ermangelung positiver Gesetze, mithin blos als Menschen, nicht als Bürger. Hierin liegt aber kein Grund, woraus irgend andere oder neue Rechte und Verbindlichkeiten für ihn in Rücksicht auf einzelne Mitbürger herfliessen können, als er gegen alle Menschen in einem natürlichen, entweder gesellschaftlichen, oder aussergesellschaftlichen Zustande haben würde. Mithin werden, wenn man hieraus eine besondere Wissenschaft machen will, entweder unnöthige Wiederholungen, ohne das geringste neue zu sagen, gemacht; oder man stellt eigentlich nur Vergleichungen an, zwischen den Grundsätzen des natürlichen und des positiven Rechts, welches aber keine besondere Wissenschaft, sondern blos die Lehre von dem practischen Nutzen des Naturrechts ist, die ohnedieß ein jeder guter Lehrer des Naturrechts gleich einer jeden Materie im Naturrechte anhängen muß. Dem allgemeinen bürgerlichen Privatrechte wird das positive bürgerliche Privatrecht entgegen gesetzt. Es begreift die

Was ist positives Privatrecht?

p) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der Encyclopädie, S. 59.

die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen unter einander in sich, so wie sie allein durch den Willen des Gesetzgebers bestimmt worden sind. Dieses positive Privatrecht eines Staats ist theils ein gemeines, theils ein besonderes. Das gemeine positive Privatrecht in einem Staate ist dasjenige, welches der Regel nach überall in den zu demselben gehörenden Ländern und Orten verbindlich ist, so lange nicht irgendwo besondere rechtmäßige Abweichungen vorhanden sind. Dergleichen gemeine positive bürgerliche Privatrechte haben wir in Teutschland folgende: 1) das einheimische teutsche gemeine Privatrecht, 2) das angenommene römische Recht, 3) das angenommene canonische Recht. Von diesen verschiedenen Theilen des gemeinen positiven Privatrechts in Teutschland muß in einer Einleitung in das bürgerliche Recht etwas gesagt werden, weil es mit zu den allgemeinen Wahrheiten gehört, die einer schlechterdings wissen muß, der das bürgerliche Recht in Teutschland nach allen seinen Theilen übersehen will.

Was ist römisches Recht?

Zuerst etwas vom **römischen** Rechte. Unter den bürgerlichen positiven Rechten hat sich das römische Recht ganz besonders berühmt gemacht, und das Glück gehabt, einen sehr weit ausgebreiteten Gerichtsgebrauch nicht nur in Teutschland, sondern auch in den meisten übrigen Ländern von Europa zu erhalten. Der Ausdruck römisches Recht, welches auch aus einem **Vorurtheile** von dessen allgemeiner Verbindlichkeit und Vorzügen vor allen übrigen bürgerlichen Rechten, schlechtweg nur das ius ciuile genennt wird, hat einen doppelten Verstand. Im **weitläuftigen** Verstande versteht man darunter den Inbegrif aller und jeder aus den römischen Gesetzen entspringenden und in dem ehemaligen römischen Reiche, von dessen ersten Anfange an bis zu seinem durch Zerstörung des grie-

griechischen Kayserthums erfolgten völligen Untergange, üblichen Rechte. Im engern Verstande hingegen nimmt man es nur für den Inbegrif der in dem Justinianeischen Gesetzbuche enthaltenen, und zu Kayser Justinians Zeiten im römischgriechischen Kayserthume gültigen Rechte. In diesem letzten Sinn schließt man sowohl das Antejustinianeische, als das Postjustinianeische oder sogenannte Byzantinische römische Recht davon aus. Die Quellen (S. 16.) des römischen Rechts überhaupt sind nach der Verschiedenheit der Zeiten sehr verschieden. Wer das ältere oder sogenannte Antejustinianeische Recht gründlich studieren will, braucht folgende Bruchstücke des römischen Rechts. 1) Die Ueberreste der Gesetze der zwölf Tafeln, 2) viele einzelne auf den Comitiis des römischen Volks abgefaßte Gesetze, 3) die Edicte der römischen Magistratspersonen, besonders das auf Befehl des Kaysers Hadrian abgefaßte beständige Edict, 4) die Gutachten der römischen Rechtsgelehrten, besonders derjenigen, die unter den Kaysern gelebt haben, von deren Schriften ausser dem, was der Kayser Justinian daraus in sein Gesetzbuch aufgenommen hat, verschiedne wichtige Stücke auf unsere Zeiten gekommen sind, die man am besten in Schultings Iurispr. vet. Antejust. beysammen antrift. 5) Die Rathsschlüsse unter den Kaysern, 6) die Verordnungen der Kayser, wovon vor Justinians Zeiten drey Sammlungen, nämlich vom Gregorian, Hermogenian und Theodosius veranstaltet worden. Das sogenannte Justinianeische Recht, ist in dem auf Befehl des Kaysers Justinian nach und nach verfertigten Gesetzbuch enthalten, von dessen Theilen aber hier nichts gesagt werden kann, weil es im dritten Kapitel bey der Geschichte des römischen Rechts geschehen soll. Zum Verständniß des Postjustinianeischen

Rechts

Rechts muß man vorzüglich folgende Quellen benutzen. 1) Die Basilika, welche aus 60 Büchern bestehen, und die der Kayser Leo der weise zuerst um das Jahr Christi 880, und Constantinus Porphyrogenetus zum zweytenmale um das Jahr Christi 910 hat bekannt machen lassen. 2) Leonis Philosophi Novellen, die am besten von Scrimgern mit den Justinianeischen Novellen herausgegeben worden, 3) viele einzelne Verordnungen der Nachfolger des Kaysers Justinian im griechischen Kayserthume. Das römische Recht ist in Ansehung seiner Gegenstände von einem sehr weiten Umfange. Denn es beschäftigt sich 1) nicht nur mit Privatgeschäften, sondern auch 2) mit der römischen Staatsverfassung. In Rücksicht auf die Privatgeschäfte breitet es sich über alle Arten derselben aus, die nur den Römern bekannt gewesen sind, besonders über die Erbfolge und Verträge, auch über die Verbrechen. Die römischen Rechtsgelehrten haben alle diese Gegenstände auf drey Classen gebracht, nämlich in das Recht der Personen, der Sachen und der Klagen. Da das römische Recht, und besonders das Justinianeische Gesetzbuch eigentlich nur für das alte römische Reich, und die des Kaysers Justinian Herrschaft unterworfnen Länder gegeben worden ist, so kann man daraus leicht den Schluß machen, daß es an und für sich, nach seiner ersten Verbindlichkeit weder das teutsche Reich, noch auch die übrigen Europäischen Reiche etwas angeht, wenn es nicht durch eine freywillige Aufnahme eine verbindliche Kraft erhalten hätte. Diese Einführung ist theils durch die Meynung, als ob die einheimischen Rechte zur Entscheidung der vorkommenden Fälle nicht hinreichend wären, theils durch den Ruhm, den sich die sogenannten Glossatoren im 12 Jahrhunderte erworben haben, da sie in Italien anfiengen, über das römische

mische Recht öffentlichen Unterricht zu geben, und Erläuterungen, die sie Glossen nannten, zu schreiben; theils aber auch durch den irrigen Wahn, als ob das neue römischteutsche Reich mit dem alten römischen in der genausten Verbindung stehe, veranlaßt und befördert worden. Ob es nun wohl besser seyn dürfte, wenn ein solches fremdes Recht niemals bey uns eingeführt worden wäre, so ist es doch einmal geschehen, und zwar mit solchem Nachdrucke, daß man es sogar ehemals als die Grundlage aller andern Rechte angesehen hat. Daher ist es nicht nur, was die Grundsätze betrift, im teutschen Gerichtsgebrauche, sondern auch in Ansehung der Terminologie, die man zum Theil auch auf die übrigen Theile der Rechtsgelehrsamkeit übergetragen hat, von einem so ausgebreiteten Nutzen, daß man weder in der täglichen Praxis der Rechtsgelehrsamkeit, noch auch in der theoretischen Erlernung irgend einer andern juristischen Wissenschaft, ohne eine gründliche Kenntniß des römischen Rechts unmöglich fortkommen kann. Nur muß die Anwendung des römischen Rechts auf die juristischen Geschäfte in Teutschland mit Beobachtung folgender Vorsicht und Einschränkung geschehen, um die schädlichen Folgen zu vermeiden, welche die unschickliche Verwirrung der fremden und einheimischen Rechte in den vorigen Jahrhunderten nach sich gezogen hat. Erstlich diejenigen Verordnungen des römischen Rechts, welche sich auf blos römische, in Teutschland ganz unbekannte Sitten und Verfassungen gründen, finden gar keine Anwendung. Zweytens diejenigen römischen Gesetze über solche Gegenstände, die in Teutschland eben sowohl, als unter den Römern angetroffen werden, finden zwar allerdings ihre Anwendung, jedoch wieder nicht eher, als in Ermangelung einheimischer Rechte. Drittens auf solche

Gegen=

Gegenstände und Geschäfte, die den Römern gar nicht bekannt gewesen, sondern blos aus teutschen Sitten und Verfassungen, oder andern Quellen ihren Ursprung haben, lassen sich die römischen Gesetze ebenfalls nicht anwenden, wenn auch gleich eine eingebildete Aehnlichkeit dergleichen unschickliche Anwendungen sehr leicht veranlassen kann, und auch sehr oft veranlaßt hat. Diese an sich richtigen Regeln haben aber freylich, wegen besonderer neuerer Gesetze, oder rechtskräftiger Observanzen bisweilen Ausnahmen, weil keine Regel ohne Ausnahme ist, daher hat man im Gerichtsgebrauche allerdings vor allen Dingen darauf zu sehen.

Was ist gemeines teutsches Privatrecht?

Das zweyte gemeine positive Privatrecht in Teutschland ist das sogenannte einheimische teutsche gemeine Privatrecht. Darunter versteht man den Inbegrif derjenigen ursprünglich teutschen Gesetze, welche die Rechte und Verbindlichkeiten teutscher Bürger in Privatgeschäften bestimmen, und der Regel nach, insoferne keine besondern Ausnahmen vorkommen, durch ganz Teutschland gelten. Es ist dieses Recht also 1) von den in den teutschen Gerichten geltenden fremden Gesetzen, 2) von dem teutschen Staatsrechte, 3) von dem teutschen Provinzial- und statutarischen Rechten zu unterscheiden. Das teutsche gemeine Privatrecht enthält Gesetze beynahe über alle Arten der Privatgeschäfte, sie mögen entweder aus den teutschen Sitten selbst ihren Ursprung haben, z. B. gewisse Rechte der Personen, des Eigenthums, der Erbverträge u. s. w. oder zwar schon den Römern bekannt gewesen seyn, und nur durch teutsche Gesetze anders bestimmt worden seyn. Diese neuen Bestimmungen gehören in das teutsche Privatrecht. Die Quellen, woraus man die Grundsätze des teutschen Privatrechts hernehmen muß, sind theils ausdrückliche teutsche Gesetze, theils rechtliche Gewohnheiten.

heiten. Beyde sind nach Verschiedenheit des Zeitalters sehr verschieden. Man muß nämlich das alte, das mittlere, und das neue teutsche Recht in Rücksicht auf die Quellen von einander unterscheiden. Als Quellen des alten teutschen Privatrechts sind zu gebrauchen: die Gesetze der verschiednen alten teutschen Nationen, namentlich der Franken, Alemannier, Bayern, Friesen, Sachsen, Westgothen, Longobarden, und der von ihnen abstammenden Völker. Die Hauptquelle des allgemeinen teutschen Privatrechts der mittlern Zeiten besteht in der Uebereinstimmung der damals verfertigten Rechtsbücher. Die wichtigsten davon sind: 1) der Sachsenspiegel, oder das Sächsische Landrecht, 2) das Magdeburgische Schöppenrecht, Magdeburgische Weichbild, Sächsische Weichbild; 3) das Kayserrecht; 4) der Schwabenspiegel. Die Quellen des neuern allgemeinen teutschen Rechts sind: 1) die teutschen Reichsgesetze, insoferne etwas von Privatgeschäften darin verordnet ist; 2) die Uebereinstimmung der Provinzial- und Stadtrechte; 3) die Uebereinstimmung des teutschen Gerichtsgebrauchs, welcher aus den Rechtssprüchen 1) der höchsten Reichsgerichte, 2) der Obergerichte in den Reichsländern, 3) berühmter Spruchcollegien erlernt werden kann. Daß die Grundsätze des teutschen Privatrechts in der Praxis beständig gebraucht werden, leidet gar keinen Zweifel, da sie nicht nur einheimische Gesetze und Verfassungen zum Grunde haben, sondern auch dergleichen wichtige Gegenstände darin vorkommen, die aus gar keinem andern Rechte beurtheilt werden können, z. E. die Morgengabe, das Leibgedinge, die Stammgüter, das besondere teutsche Successionsrecht, die Erbverträge u. s. w. Es kann also kein teutscher Rechtsgelehrter, weder in der Theorie, noch in der Praxis

eine gründliche Kenntniß des teutschen einheimischen Privatrechts entbehren. Nur muß bey der würklichen Anwendung zweyerley nicht vergessen werden, 1) daß die Quellen des alten teutschen Rechts bey uns eigentlich keinen practischen, sondern nur einen historischen Gebrauch haben; 2) daß die Bestimmung der Gränzen zwischen dem römischen und dem teutschen Privatrechte richtig geschehe, so wie sie S. 223. festgesetzt worden sind. Uebrigens nutzt das Studium des teutschen Privatrechts auch 1) in der gründlichen Erlernung und Beurtheilung des heutigen Gerichtsgebrauchs des römischen Rechts in Teutschland, 2) im teutschen Staatsrechte. Zu den gemeinen in Teutschland geltenden Rechten gehört drittens das canonische Recht. Da dasselbe sowohl bey den Catholiken als Protestanten in Teutschland in verschiednen bürgerlichen Geschäften einen Gebrauch hat, z. E. in der Lehre von der Verjährung u. s. f. so muß ich ebenfalls in gegenwärtiger Einleitung in das bürgerliche Recht etwas davon anführen, damit die Quellen des bürgerlichen Rechts in Teutschland meinen Lesern genau bekannt werden. Der Inbegrif derjenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche die verschiednen innerlichen und äusserlichen Verhältnisse einer Kirche, als einer zu Ausübung einer gewissen Religion errichteten Gesellschaft betrachtet, betreffen, macht das Kirchenrecht aus. Alle Handlungen, Geschäfte und Verhältnisse, welche eine Beziehung auf die Kirche und Religion haben, und so beschaffen sind, daß Rechte und Verbindlichkeiten unter den Menschen deshalb statt finden können, sind Gegenstände des Kirchenrechts. Weil dasselbe in Teutschland nach einem dreyfachen Gesichtspuncte betrachtet werden muß, so sind drey Eintheilungen zu merken. Erstlich in Rücksicht der Verschiedenheit der

Was ist canonisches Recht?

Kirchen

Kirchen und Religionspartheyen wird es in das catholische Kirchenrecht und in das protestantische Kirchenrecht eingetheilt. Das catholische Kirchenrecht kann nochmals abgetheilt werden, wenn man auf die Gesetze, worauf es gebaut ist, Rücksicht nimmt, in das canonische und in das päbstliche Kirchenrecht. Allein gewöhnlich braucht man beyde Namen als gleichbedeutend, und versteht überhaupt das ganze catholische Kirchenrecht darunter. In Ansehung der verschiednen Verhältnisse, welche die Kirche, als eine Gesellschaft betrachtet, haben kann, wird das Kirchenrecht zweytens eingetheilt in das äusserliche Staatskirchenrecht und in das innerliche Kirchenrecht. Das äusserliche Staatskirchenrecht bestimmt die äusserlichen Verhältnisse der Kirche gegen den Staat, worin sich dieselbe als ein Unterthan befindet, und gegen andere ebenfalls im Staate befindliche Kirchen. Im teutschen Staatskirchenrechte wird hauptsächlich gezeigt, was der Kayser und das Reich für Majestätsrechte über die sämmtlichen Kirchen in Teutschland überhaupt, und die Reichsstände für Landeshoheitsrechte über die Kirchen ihrer Länder nach den Reichsgesetzen insbesondere haben. Ferner wird im teutschen Staatskirchenrechte angeführt, was für Religionen und in wie ferne dieselben im teutschen Reiche überhaupt, und in jedem einzelnen Staate Teutschlands insbesondere öffentlich geduldet werden müssen. Desgleichen werden darin die Rechte und Verhältnisse angegeben, welche die durch die teutschen Reichsgesetze öffentlich gebilligten Religionspartheyen, nämlich die catholische, lutherische und reformirte, sowohl in Ansehung des ganzen Reichs, als auch besonders in den Ländern von vermischter Religion gegen einander haben und verlangen können. Das innerliche Kirchenrecht handelt von

den innern Verhältnissen in der Kirche selbst, die sich nur allein auf den Zweck derselben, welcher in der Ausübung der Religion besteht, beziehen. Hier wird betrachtet, das innerliche Kirchenregiment mit seinen Rechten, welches von der Kirche als einer Gesellschaft errichtet werden kann, und in dem Rechte besteht, dasjenige anzuordnen und vorzunehmen, was zu Erhaltung der guten Ordnung und Beförderung des Zwecks der Kirche gereichet. Dieses alles ist sehr verschieden in der catholischen und protestantischen Kirche. Daraus entsteht eine besondere innerliche Kirchenverfassung oder Kirchenpolizey. Alle die innerlichen Verhältnisse, die in der Kirche selbst aus der eignen Kirchenregierung derselben entstehen, und damit in Verbindung stehen, werden überhaupt das innerliche Kirchenstaatsrecht genennt. Es wird darin gezeigt, wem das Kirchenregiment sowohl in der catholischen, als in der protestantischen Kirche gehört; die Subordination der dazu gehörigen Personen unter einander; die damit verknüpften allgemeinen Rechte, z. E. das Recht, Kirchengesetze zu geben und Recht zu sprechen. Ferner kommen im innerlichen Kirchenrechte vor, die Rechte der verschiednen in der Kirche vorkommenden Stände, die Rechte der geistlichen Personen, der gottesdienstlichen Handlungen, der geistlichen Güter und Sachen, der geistlichen Würden und Pfründen. Die der Kirche überlaßnen Geschäfte, z. B. der Ehen, der Begräbnisse, der geistlichen Verbrechen und Strafen, der in der Kirche vorkommenden Processe machen das Privatkirchenrecht aus. Das Kirchenrecht wird auch drittens eingetheilt in das allgemeine, besondere und ganz besondre Kirchenrecht. Unter dem allgemeinen Kirchenrechte versteht man dasjenige, welches der Regel nach in der ganzen zu

einer

einer Religion sich bekennenden Kirche, seine Gültigkeit hat. So haben wir in Teutschland ein catholisches und protestantisches allgemeines Kirchenrecht. Das besondere Kirchenrecht ist dasjenige, welches in einer Kirche von einer gewissen Religion in dem ganzen Lande Anwendung findet. Ein dergleichen besonderes Kirchenrecht ist das Churfächsische, Hanöverische u. s. f. Unter dem ganz besondern Kirchenrecht wird dasjenige verstanden, das weiter keinen Gebrauch hat, als in der Kirche von einer gewissen Religion an einem einzigen Orte. Die Quellen, woraus man das Kirchenrecht erlernen muß, sind theils allgemeine, theils besondere. Zu den allgemeinen werden gerechnet, allgemeine Grundsätze der Vernunft, allgemeine Grundsätze der heiligen Schrift. Die besondern Quellen, woraus man das Kirchenrecht schöpfen muß, sind verschieden, nach den besondern Theilen des Kirchenrechts. Das äusserliche Staatskirchenrecht in Teutschland zu erlernen, dazu muß man 1) die im Jahr 1448 errichteten Verträge oder Concordata des teutschen Reichs mit dem päbstlichen Stuhle, 2) den Religionsfrieden, welcher 1555 zu Regensburg geschlossen worden, 3) den Westphälischen Frieden, besonders das Osnabrücksche Instrument, 4) die kayserliche Wahlcapitulation, 5) die Schlüsse der protestantischen Reichsstände, 6) in den besondern Territoriis muß man hauptsächlich die Landesverträge und Privilegia über Religionssachen, Verträge des Landesherrn mit den Bischöffen, Stiftern, Kirchen, Religionsversicherungen, bey dem Studio des Kirchenrechts brauchen. Wer das päbstliche und canonische Kirchenrecht gründlich studieren will, muß sich folgender Hülfsmittel bedienen: 1) sind zu brauchen die Schlüsse der Concilien oder Kirchenversammlungen, 2) die Epistolae decre-

tales der Päbste; 3) die Kirchengesetze der römisch-griechischen Kayser und der fränkischen Könige, wovon sehr viele im Theodosianischen sowohl, als im Justinianeischen Coder, in den Novellen des Kaysers Justinian und Leo, in den Basilicis, in Bonefidii Iure orientali, in Leunclauii Iure Graeco-Romano, und in den Capitularien der fränkischen Könige vorkommen. 4) Gehört zu den Quellen des canonischen Rechts das Corpus Iuris Canonici, dessen Theile folgende sind, nämlich: 1) Gratiani Decretum, oder Concordia discordantium Canonum, vom Jahr 1151. 2) Gregorii IX. Decretalium libri V. vom Jahr 1234. 3) Bonifacii VIII. Liber sextus Decretalium, vom Jahr 1298. 4)Clementinae, vom Jahr 1313. 5) Die Extrauagantes Ioannis XXII. um das Jahr 1340. 6) Die Extrauagantes communes, welche zu Ende des 15 Jahrhunderts gesammelt worden. 5) Gehören zu den Quellen des canonischen Rechts die Schlüsse der Tridentinischen Kirchenversammlung; 6) die einzelnen in den Bullariis gesammelten Verordnungen der Päbste; 7) der Gerichtsbrauch der Rotae Romanae, von deren Entscheidungen man viele Sammlungen hat; 8) in Teutschland gehören zu den Quellen des catholischen Kirchenrechts besonders noch die Statuten und Privilegien einzelner Kirchen und Stifter, wie auch die Capitularien der Bischöffe. Wer das protestantische Kirchenrecht in Teutschland gründlich studieren will, muß dabey folgende Hülfsmittel gebrauchen: 1) Die symbolischen Bücher der protestantischen Kirche, unter den in Rücksicht auf das Kirchenrecht die Augsburgische Confession, derselben Apologie, und die Schmalkaldischen Artickel die vornehmsten sind. 2) Müssen bey dem Studium des protestantischen Kirchenrechts in Teutschland gebraucht werden, die

Kirchen-

Kirchenordnungen und Agenden einzelner Provinzen und Oerter, weil aus deren Vergleichung sich viele übereinstimmende Grundsätze zum System des allgemeinen protestantischen Kirchenrechts festsetzen lassen. 3) Gehören hierher allgemeine sowohl als besondere Kirchenobservanzen. Der Nutzen des Kirchenrechts ist sehr groß und verschieden. Das äusserliche Kirchenstaatsrecht braucht man 1) in allen Staatsgeschäften im teutschen Reiche, wo nur auf irgend eine Art das Religionsverhältniß in Betrachtung kömmt, welches oft und besonders auf dem Reichstage und bey den höchsten Reichsgerichten geschieht. Man braucht es 2) in den teutschen Ländern und Oertern von vermischter Religion, wo die Verhältnisse der verschiednen Religionsverwandten sowohl in kirchlichen, als auch in sehr vielen weltlichen Geschäften und Rechten, worauf die Religion nach der teutschen Verfassung den stärksten Einfluß hat, aus den Grundsätzen des Kirchenstaatsrecht zu bestimmen, und die Religionsbeschwerden, welche immer noch, ob wir gleich in unsern Tagen so viele Toleranzprediger haben, leider sehr häufig vorkommen, zu beurtheilen sind. Das canonische und päbstliche Kirchenrecht brauchen catholische Rechtsgelehrte in allen ihren geistlichen Gerichten, ausser wo etwa die besondere Freyheit der teutschen Kirche hin und wieder eine Ausnahme nöthig macht. Unter den Protestanten gilt es, jedoch mit Ausschliessung der neuern Gesetze nach den Zeiten des Corporis Iuris Canonici in Kirchensachen, so weit es 1) mit den Grundsätzen der protestantischen Religion nicht streitet, und 2) in denjenigen Materien und Puncten, wo die protestantischen Kirchengesetze keine eigne Verordnungen enthalten. Mithin ist es unter den Protestanten nur von einem subsidiarischen Gebrauche, der aber allemal

mal sehr wichtig und ausgebreitet bleiben wird, besonders in der Lehre vom Eherechte, von Stiftern, von Benefizien, von Kirchengütern u. s. f. Auch in gewissen bürgerlichen Dingen hat es in weltlichen Gerichten sowohl bey den Katholiken als bey den Protestanten insoferne einen Gebrauch, als in dieser Rücksicht die geschehene Annahme erwiesen werden kann, z. E. in der Lehre von der Verjährung, hauptsächlich aber im Processe, der heutzutage größtentheils aus dem canonischen Rechte erlernt werden muß. Das protestantische Kirchenrecht ist die Hauptregel bey der Entscheidung aller in den geistlichen Gerichten der Protestanten vorkommenden Sachen. Wegen des so sehr großen Nutzens und Gebrauchs des Kirchenrechts müssen hauptsächlich folgende unter den Rechtsgelehrten eine gründliche Kenntniß davon nach seinem ganzen Umfange besitzen, weil ein Theil ohne den andern nicht richtig verstanden werden kann; 1) alle diejenigen, welche in teutschen Staatssachen zu arbeiten haben, oder an den Regierungsgeschäften in den teutschen Provinzen Theil nehmen, 2) alle Beysitzer solcher Collegien, wo geistliche Sachen vorkommen, 3) alle Advocaten, wegen der oft dahin gehörenden Rechtshändel, 4) alle weltliche Obrigkeiten, theils um nicht in Kirchensachen, bey denen sie oft mit zu thun haben, Fehler zu begehen, theils wegen der bürgerlichen Geschäfte, wobey das canonische Recht zur Richtschnur genommen werden muß, 5) Geistliche, besonders aber bey den Protestanten, die Superintendenten und Inspectores.

Was ist besonderes positives Privatrecht in Teutschland?

Das positive Privatrecht in Teutschland wird eingetheilt, in das gemeine und in das besondere positive Privatrecht. Den Begrif des ersten habe ich zeither umständlich zu erläutern gesucht. Nunmehro soll auch noch von dem besondern positiven Privatrechte

rechte in Teutschland das nöthigste gesagt werden. Darunter versteht man dasjenige Privatrecht, welches seiner Verbindlichkeit nach sich nur auf gewisse Gegenden, oder gar nur auf einzelne Oerter und Districte in Teutschland einschränkt q). Dazu gehören in Teutschland alle Provinzialrechte, Stadtrechte und Statuten. Es hat nämlich, ausser den allgemeinen in Teutschland theils einheimischen, theils angenommenen Privatrechten, auch eine jede Provinz und eine jede Stadt in Teutschland ihre ganz eigene von den allgemeinen Grundsätzen oft sehr abweichende Rechte. Die ganze Anzahl dieser Gesetze werden besondere teutsche Provinzial- und Stadtrechte genannt, und diese sind so verschieden und vielfach, als es verschiedne Provinzen und Städte in Teutschland giebt, welche ihre eigene und von andern verschiedene Rechte haben. Alle und jede juristische Privatgeschäfte können Gegenstände eines Provinzial oder eines Stadtrechts seyn, sie mögen nun entweder aus den römischen Gesetzen, oder aus gemeinen teutschen Sitten ihren Ursprung haben, und nur in Ansehung gewisser Puncte in einem Provinzial- oder Stadtrechte auf eine besondere und eigene Art bestimmt worden seyn, z. B. Testamente, Intestaterbfolge, eheliche Gemeinschaft der Güter, u. s. f. oder sie mögen sich auf ganz eigne Sitten und Verfassungen einer Provinz oder Stadt gründen. Der Inhalt der besondern Rechte einer ganzen Provinz ist gemeiniglich von einem sehr weiten Umfange; da hingegen die Stadtrechte sich oft nur auf einige wenige Hauptgegenstände, vornehmlich auf die bürgerlichen Rechte der Ehegatten, auf die

q) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der höchstbrauchbaren Encyclopädie S. 14.

Erbfolge und auf Polizeysachen einzuschränken pflegen. Die Quellen woraus man die besondern positiven Privatrechte in Teutschland erlernen muß, sind theils ausdrückliche Gesetze, theils rechtliche, durch einen langen Gerichtsgebrauch in einer Provinz oder Stadt eingeführte Gewohnheiten. Die Gesetze werden Landrechte, Landesgesetze, Landesordnungen, Mandate, Edicte, Generalien u. s. f. genennt, wenn sie in einer ganzen Provinz gelten. Wenn sie sich aber nur auf eine Stadt einschränken, heissen sie Stadtrechte, Stadtgesetze, Statuten, Willkühre, Weichbilde, u. s. f. In verschiednen teutschen Provinzen hat man von den dasigen eignen Landesgesetzen besondere Sammlungen veranstaltet, z. E. in Churſachsen, Brandenburg, Braunschweig-Lüneburg, Bayreuth, Hessencassel, Schwedisch-Pommern, Schlesien, in der Oberlausitz, u. s. f. Unter den einzelnen Landesgesetzen sind hauptsächlich diejenigen vor andern merkwürdig, welche sich über viele Gattungen von Geschäften ausdehnen, und die Grundlage von dem Privatrechte einer ganzen Provinz sind. Dahin gehören die Sammlung der Preussischen Gesetze, die Churſächsischen, Bayerschen, u. s. f. Die Stadtrechte haben verschiedne große Rechtslehrer zusammendrucken lassen. Der Nutzen des Studiums der teutschen Provinzial- und Stadtrechte ist erstlich ein unmittelbarer in demjenigen Lande, oder in der Stadt, wovon ein eignes Land- oder Stadtrecht vorhanden ist, weil im Gerichtsgebrauche bey Beurtheilung der daselbst vorkommenden juristischen Geschäfte vor allen Dingen darauf gesehen werden muß. Man macht aber auch zweytens einen mittelbaren Gebrauch davon in Rücksicht auf das System des allgemeinen teutschen Privatrechts, weil durch die Vergleichung und gefundene Uebereinstimmung

vieler

vieler Provinzial- und Stadtrechte sehr oft allgemeine Grundsätze herausgebracht werden können. Es ist daher die genaue Kenntniß der Landesrechte und statutarischen Verordnungen einem jeden Rechtsgelehrten unentbehrlich, der in einer teutschen Provinz oder Stadt als Rechtsgelehrter arbeitet; so wie sie überhaupt die Beschäftigung jedes teutschen Rechtsgelehrten seyn muß, der das ius germanicum gründlich studieren will. Nachdem ich zeither nicht nur den Begriff, welcher in unsern Zeiten mit den Worten, Staatsrecht, Privatrecht, verbunden werden muß, sondern auch einige der Haupteintheilungen dieser besondern Gattungen von Gesetzen erläutert habe, so will ich zum Beschluß dieses Paragraphens 1) noch einige heutzutage gewöhnliche Eintheilungen des Privatrechts in Teutschland anführen, sodann 2) vortragen, was in den römischen Gesetzen das Wort Staatsrecht und bürgerliches Recht bedeutet, 3) von der Definition der römischen Juristen, welche sie vom Naturrechte gegeben, etwas beybringen, und endlich 4) die Frage beantworten: darf der Regent das Naturrecht abändern? Das positive Privatrecht in Teutschland wird eingetheilt, wie wir gesehen haben, in das gemeine und in das besondere Privatrecht. Mit dieser Eintheilung muß man aber einen doppelten Sinn verbinden. Denn sie wird aus einem zweyfachen Gesichtspunkte betrachtet: r) nämlich 1) nimmt man sie im geographischen Verstande, und 2) im objectivischen Sinne (S. 6.) Im geographischen Verstande heißt gemeines positives Privatrecht in Teutschland dasjenige, welches der Regel nach überall in den zu Teutschland gehörenden Län-

r) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der Encyclopädie. S. 13.

Ländern und Oertern verbindlich ist, so lange nicht irgendwo besondere rechtmäßige Abweichungen vorhanden sind. Dergleichen gemeine Rechte sind in Teutschland 1) das einheimische teutsche Privatrecht, 2) das angenommene römische Recht, 3) das angenommene canonische Recht, 1) das angenommene Lehnrecht. Durch den Ausdruck, positives besonderes Privatrecht, im geographischen Verstande genommen, wird dasjenige Privatrecht in Teutschland angezeigt, welches seiner Verbindlichkeit nach sich nur auf gewisse Gegenden, oder gar nur auf einzelne Oerter und Districte einschränkt. Dazu gehören alle Provinzialrechte, alle Stadtrechte und Statuten. Der Inhalt alles dessen, was man sich bey dieser Eintheilung zu denken hat, ist zeither auf der 220. S. u. f. umständlich vorgetragen worden. Was soll man denn aber bey der Eintheilung des positiven Privatrechts in Teutschland, in das gemeine und besondere denken, im objectivischen Sinne des Worts? Hier sieht man auf die verschiednen Gegenstände und Personen, worauf sich das Privatrecht in Teutschland bezieht. Und man versteht alsdenn unter dem gemeinen positiven Privatrechte dasjenige, nach welchem der Regel nach alle und jede juristische Handlungen, Geschäfte und Personen, die nicht besonders davon ausgenommen sind, beurtheilt werden müssen. Zu diesem gemeinen Rechte gehört: 1) das einheimische gemeine teutsche Privatrecht, (ius Germanicum priuatum vniuersale) und 2) das römische Recht. Durch den Ausdruck, besonderes positives Privatrecht in Teutschland, im objectivischen Sinne des Worts, wird dasjenige Recht angezeigt, das nur gewissen Gattungen von Gegenständen insbesondere eigen ist. Dieser besondern positiven Privatrechte giebt es nun in Teutschland vieler=

vielerley. Und zwar 1) wenn man auf die verschiednen Gattungen von Handlungen und Geschäften sieht, so gehören hierher 1) das Kirchenrecht, 2) das Lehnrecht, 3) das peinliche Recht, 4) das Handlungsrecht, 5) das Seerecht, 6) das Wechselrecht, 7) das Handwerksrecht, 8) das Polizeyrecht, 9) das Cameralrecht. Nimmt man aber 2) auf die verschiednen Stände der Personen Rücksicht, denen besondere Rechte eigen sind, so gehören hierher 1) das Kriegsrecht, 2) das Privatrecht der Fürsten, 3) die Rechte des Adels, 4) das Stadt- und Bürgerrecht, 5) das Dorf- und Bauernrecht, 6) das Judenrecht. Daß ich nun auch vortragen soll, was alle diese besondern Gattungen von Rechten für Grundsätze in sich fassen, dieses werden meine Leser nicht erwarten, weil ich sonst die ganze Rechtsgelehrsamkeit in diesem Handbuche vortragen müßte, da ich doch nur die Absicht habe, die nützlichsten Wahrheiten des bürgerlichen Rechts in Teutschland aus den neuesten und besten Schriften in ein System zusammenzutragen. In so ferne einige dieser Rechte zu dem bürgerlichen mit gehören, so soll auch das nützlichste davon an der gehörigen Stelle beygebracht werden. Das Privatrecht in Teutschland wird auch noch in das einheimische, und in das auswärtige oder angenommene eingetheilt s). Was hat man sich dabey zu denken? Folgende Gedanken von der Entstehung des menschlichen Rechts überhaupt werden hier zu einer Erläuterung dienen. Das menschliche Recht, welches eben darum, weil es seinen Grund in dem menschlichen Willen hat, ein menschliches genennt wird, und nie-

s) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der Encyclopädie S. 11. Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 137.

niemals ein natürliches seyn kann, sondern allezeit ein Positivrecht seyn muß, ist so verschieden, als die gesetzgebende Gewalt und der menschliche Wille ist, woraus es entsteht. Die gesetzgebende Gewalt in einem Staate kann nun entweder ganz neue Gesetze geben, die sie nicht aus andern Ländern hergenommen hat. Oder sie kann auch Gesetze, die in andern Staaten gelten, in ihrem Lande ebenfalls annehmen, weil sie keine bessern zu entwerfen weiß. Von dieser doppelten Entstehungsart der Gesetze eines Landes, hat man die Eintheilung der Gesetze in einheimische und auswärtige, oder angenommene, in der Rechtsgelehrsamkeit eingeführt. Unter einheimischen Gesetzen versteht man also solche, die in dem Lande selbst ganz neu entworfen worden sind; hingegen auswärtige, oder angenommene, nennt man diejenigen Gesetze, die in einem andern Lande zuerst gegeben worden sind, und die man in diesem Lande, wovon die Rede ist, nur angenommen hat. In Rücksicht auf Teutschland haben wir nun ebenfalls einheimische und auswärtige, oder angenommene Gesetze. Zu den ersten gehört das sogenannte teutsche Recht. Hingegen zu den letzten wird das römische Recht, das canonische Recht, und das longobardische Recht gerechnet. Man muß diese Benennung der Gesetze wissen, weil sie sehr oft in der Rechtsgelehrsamkeit vorkömmt. Nunmehro etwas über den richtigen Verstand des Wortes Staatsrecht, und Privatrecht in den römischen Gesetzen t). Unter dem Staats=

t) Das Hauptgesetz ist L. 1. §. 2. D. de Iust. et Iure, dessen Worte folgende sind: Huius studii duae sunt positiones: publicum et priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat: priuatum, quod ad singulorum vtilitatem. Sunt enim quaedam publice vtilia, quae-

Staatsrechte verstanden die römischen Juristen alle Verordnungen in den Gesetzen, die auf die Staatsverfassung eine Beziehung hatten. Da nun das Beste des Staats fast mit allen Handlungen der Unterthanen in der genauesten Verbindung steht, so konnte es nicht anders kommen, als daß die römischen Rechtsgelehrten auch alsdenn, wenn sie von Privatgeschäften redeten, immer des Staatsrechts mit Erwähnung thaten, und ihre Aussprüche darnach bestimmten. Weil die Majestätsrechte (S. 210.) sich hauptsächlich auch über die Religion und die dabey concurrirenden Personen, und alle obrigkeitliche Personen ausbreiten, so ist es nicht zu verwundern, daß sie, um Beyspiele von Gegenständen des Staatsrechts anzuführen, der Religion, der Priester, und der obrigkeitlichen Würden gedenken [u]). Privatrecht nennten die römischen Juristen dasjenige Recht, welches den Vortheil der einzelnen Bürger zur Absicht hat. Die Grundsätze, woraus das Privatrecht der Römer bestand, hatten nach der Meynung der römischen Juristen eine dreyfache Quelle. Sie sagten nämlich: es bestehe das Privatrecht aus dreyerley Gesetzen [x]), nämlich 1) aus dem Naturrechte, 2) aus dem Völkerrechte, 3) aus dem bürgerlichen Rechte. Unter dem Naturrechte verstanden sie die natürlichen Triebe,

quaedam priuatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Priuatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

u) Der Herr Hofrath Junghans in den Init. Iur. ciuil. S. 15.

x) L. 1. §. 2. D. de I. et I. Priuatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

tung des Jsraelitischen Staats, durch Wunder [h]). Hieraus folgt aber 1) daß dieses Mosaische Recht unter den Christen weiter keine verbindliche Kraft habe, als inwieferne dasselbe in diesem oder jenem christlichen Staate angenommen worden, es mag ausdrücklich oder stillschweigend geschehen seyn. An sich nun aber haben die Regenten keine Verbindlichkeit, diese Gesetze anzunehmen, sondern nur alsdenn läßt sich durch Darzwischenkunft des moralischen Satzes: wähle das Beste, und gieb daher die weisesten Gesetze, eine solche denken, wenn in einem Staate die nämlichen Umstände vorhanden sind, um welcher willen Gott den Jsraeliten durch Mosen dieses oder jenes Gesetz gab; denn da muß man doch allerdings behaupten, daß das Gesetz nach diesen Umständen das weiseste sey. Daher hat auch der über so viele Regenten erhabene letztverstorbene König von Preussen die in der Bibel wegen der Verwandschaft und Schwägerschaft ausdrücklich verbotenen Ehen in seinen Landen ebenfalls untersagt. Denn der wahre Grund warum Gott dergleichen Ehen verboten hat ist darin zu suchen, weil es nicht möglich ist, bey dem genauen Umgange, den solche Personen mit einander haben, der in der Familie einreißenden Hurerey vorzubeugen, wenn noch die geringste Hofnung übrig bleibt, eine begangne Schandthat durch eine nachfolgende Heyrath zu decken. Dieser Grund findet auch noch bey uns statt. 2) Folgt auch daraus, daß wenn von den Mosaischen Gesetzen in diesem oder jenem Staate einige angenommen worden sind, dieselben dennoch von dem Landesherrn wieder abgeändert werden können, wenn

h) 5. Buch Mose 6, v. 20—24. Ganz deutlich heißt er auch im 5. Buch Mose 33, v. 5. König der Jsraeliten.

wenn er es nach den zu der Zeit vorhandenen Umständen für gut hält. Jeder weise und kluge Regent muß seine Gesetze abändern, oder gar aufheben, wenn die veränderten Umstände es verlangen. Vielleicht würde auch selbst Gott, als König der Israeliten dieses gethan haben, wenn er länger Regent derselben geblieben wäre. Ist nun aber alles dieses gegründet, so läßt sich auch gar nicht zweifeln, daß der Landesherr durch besondere Verordnungen eine Ausnahme in Ansehung einzelner Personen von den in seinem Staate angenommenen Mosaischen Gesetzen machen könne, zumal wenn vorkommende Umstände ihm eine Bestimmung hierzu geben. So braucht er sich z. B. kein Gewissen zu machen, einen Mörder für welchen der Richter keine seine Strafe mildernde Ursachen findet zu begnadigen, oder die Todesstrafe in eine gelindere zu verwandeln. Das ist die Philosophie der neuen Propheten in der Christenheit, die unter dem Vorwande der größern Einsichten, die wir jetzt haben, aus der Bibel höchstens nur so viel beybehalten, als in ihr schönes Moralsystem, das auf den Grundsatz: iß, trink, mache dich lustig, mit dem Tode ist alles aus, gebauet ist, paßt. Mit Hülfe der richtigen grammatischen Auslegung wird es wohl Niemand beweisen können, daß Paulus die Christen von aller Verbindlichkeit an ein einziges Mosaisches Gesetz freygesprochen habe. Hierzu muß man die schöne logische Auslegung zu Hülfe nehmen, wovon ich das Urtheil des Herrn D. Ernesti S. 88 angeführt habe. Was die Ehegesetze aus den Büchern Mosis anbetrift, so werde ich darüber bey der Materie von verbothnen Ehen meine Meynung sagen, weil es hier zu viel Platz einehmen würde. Der Grundsatz: wähle das Beste, klingt ganz gut. Wie siehts denn aber alsdenn aus, wenn

wiesen werden, daß es Gott an nichts fehlen lassen, die Menschen mit der Bibel bekannt zu machen. Man ist ja in der weltlichen Geschichte, bey sehr alten Dingen, wo man nur wenige Urkunden hat, mit einigen sichern Argumenten zufrieden, wenn man auch nicht alle Einwürfe, die von der Möglichkeit hergenommen sind, gleich stark zu beantworten im Stande ist. Sollte die Kirchengeschichte nicht gleiches Recht haben? Wer eine Sache nicht glauben will, der steckt sich immer hinter das Dunkle in der Materie, aber an die völlig deutlichen Puncte mag er sich nicht halten, um mit Hülfe derselben die dunkeln wenigstens gegen Widersprüche sicher zu stellen. So geht es auch hier, wenn man nun anfangen will, die einzelnen allgemeinen positiven Gesetze nach der Reihe herzuerzählen, und sie nach den Grundsätzen von den menschlichen Gesetzen zu prüfen. Freylich kommt es bey Streitigkeiten über etwas oft so weit, daß man in den Behauptungen zu weit geht. Und das ist auch bey der Frage geschehen: welches sind denn die einzelnen göttlichen allgemeinen positiven Gesetze alle miteinander? Nun kleben die Gegner immer an den Gesetzen, die von einigen fälschlich für allgemeine göttliche Gesetze ausgegeben worden, z. E. vom verbotnen Baume, von der Herrschaft des Mannes über die Frau, von der Sabbathsfeyer u. s. f. Es ist hier schon Beweis genug, wenn man nur nicht mit Grunde läugnen kann, daß nach göttlichem Befehl die Ehen nicht von allen und jeden Personen eingegangen werden dürfen, daß vorsätzlicher Mord wieder mit der Todesstrafe belegt werden muß, daß ein gewisser Tag zum öffentlichen Gottesdienste nöthig ist, daß Kinder ihren Eltern auf göttlichen Befehl Gehorsam schuldig sind. Daß es aber überhaupt genommen eine sehr interessante Frage sey, ob es würklich allgemeine positive

tive göttliche Gesetze gäbe, sagte der unsterbliche Ernesti, könne man daraus schliessen, weil es sehr oft bey Menschen Gewissensangst oerursachet habe, die in der Meynung, nicht wider Gottes Befehl zu handeln, sich in einem solchen Grade verheyrathet gehabt, der von einigen mit Recht für verboten, von andern aber für erlaubt ausgegeben wird. So führte er ein Beyspiel von einem Prediger an, der seiner verstorbnen Frauen Schwester geheyrathet. Diese habe dergleichen Heyrathen anfangs für unrecht gehalten, und sich deswegen bey ihrem Beichtvater befragt. Da derselbe aber versichert, daß es nicht wider das göttliche Gesetz sey, so sey sie würklich in die Ehe getreten. Bald nachher sey ihr der Gedanke eingekommen, wenn dergleichen Ehen wider den Willen Gottes wären, so beleidige man Gott ja beständig. Sie sey darüber in eine heftige Krankheit verfallen, und habe ihrem Beichtvater, auf dessen Zureden sie die Ehe eingegangen, bis an ihren Tod die bittersten Vorwürfe gemacht. Da es nun auch die Pflicht der Regenten sey, ihre Unterthanen vor Gewissensangst zu verwahren, so handelten sie wenigstens sicherer, wenn sie bey Fragen, die aus den allgemein verbindlichen göttlichen Gesetzen entschieden werden müssen, für die Existenz derselben eingenommen wären. Darüber sey gewiß noch Niemand in seinem Gemüth beunruhigt worden, daß er zeither göttliche allgemeine positive Gesetze geglaubt habe. So müsse man auch von der Abschaffung der Todesstrafe denken. Wenn es schlechterdings göttlicher Wille sey, daß jeder vorsätzliche Mörder wieder mit dem Tode bestraft werden solle, so lade der Regent ja Blutschulden auf das Land, wenn er ihn nicht nach göttlichem Befehl bestrafen lasse. Wolle man sich in Ehesachen blos darnach richten, was einige Rechtslehrer für natürliches

Recht ausgäben, so würden schöne Ehegesetze herauskommen. Mit der Moral wollten sie im Iure Naturae nichts zu thun haben; daher kämen denn die schönen Grundsätze einiger ungesitteten Naturrechtslehrer über die verbotnen Grade. Eben so gehe es auch mit den Pflichten der Kinder gegen die Eltern. Nach den Grundsätzen des Naturrechts behaupteten viele Naturrechtslehrer, sey keine Verbindlichkeit der Kinder zum Gehorsam gegen die Eltern zu erweisen, weil Wohlthaten keine Zwangsrechte bewürken können. Wenn man nun hierüber kein positives göttliches allgemein verbindliches Gesetz gelten lassen wolle, so könne ein weltlicher Gesetzgeber die Rechte der väterlichen Gewalt bald so bald so abändern. Ich muß gestehen, daß mich die Gründe für die Existenz allgemein verbindlicher göttlicher Gesetze mehr überzeugen, als die Gegengründe. Die Gegner werden es ohnmöglich mit richtigen Gründen widerlegen können, daß es wenigstens vorsichtiger gehandelt ist, wenn man positive göttliche allgemein verbindliche Gesetze annimmt. Nun halten ja die Herren Juristen so viel auf Cautelen, oder Regeln der Vorsicht und Klugheit. Warum sollte man denn auch hier nicht mit Argumentis a tuto zufrieden seyn können. Wenigstens weiß ich nicht, wie Christen sich von der Verbindlichkeit, den göttlichen allgemeinen positiven Gesetzen gehorchen zu müssen, losmachen wollen, wenn dergleichen würklich in der Bibel stehen. Denn ein Christ kann doch wohl von der Bibel etwas wissen, und kann sich also nicht mit der fehlenden Promulgation oder Bekanntmachung entschuldigen. Es kommt freylich alles darauf an, ob es würklich einige alle Christen verbindliche Gesetze in der Bibel giebt. Die Existenz derselben ist von den größten Gottesgelehrten zu allen Zeiten behauptet worden.

Daß

Daß es Gegner giebt, beweißt nichts. Ein Rechtsgelehrter, der bey allen Worten etwas zu denken gewohnt ist, muß doch würklich darüber lächeln, wenn die Gegner über die Beweggründe der göttlichen allgemeinen positiven Gesetze so viel philosophiren. (S. 159.) Denn in der Rechtsgelehrsamkeit haben wir ja die Regel: Man darf deswegen ein Gesetz nicht für ungültig erklären, weil man den Beweggrund nicht weiß y). Sobald ein Gesetz unvernünftig ist, so kann man keinen Gebrauch davon machen. Dieses ist aber doch wohl den vernünftigen Gegnern noch nicht eingefallen zu beweisen. Daß sie die Raison dieser Gesetze nicht mathematisch gewiß darthun können, rührt wohl daher, weil die Weisheit Gottes etwas anders ist als menschliche Kurzsichtigkeit. Der Herr Hofrath **Michaelis** z) thut folgenden Ausspruch über diese wichtige Sache: Es giebt **viele kluge** und **gewissenhafte** Leute, die das Blutessen für Sünde halten, und noch mehr, wie mich dünkt, nicht so kluge und gewissenhafte, aber mit **Vorurtheilen** eingenommene, welche leges positiuas vniuersales glauben. Wenn solche Argumente etwas beweisen, so hat der Herr Ritter recht. Nachdem die Hauptgründe für und wider die Existenz des **allgemeinen** positiven göttlichen Rechts vorgetragen worden, so muß ich auch etwas über das **besondere** positive göttliche Recht anführen. Darunter versteht man diejenigen Gesetze, die Gott den

Was ist besonderes positives göttliches Recht?

y) Wer es der Mühe werth achtet, der lese das, was auf der 91 S. u. f. und S. 153. vom Beweggrunde der Gesetze gesagt ist.

z) Mosaisches Recht, 6 Th. §. 273.

Juden durch Mosen bekannt machen lassen [a]). Sie werden gewöhnlich das Mosaische Recht genannt [b]). Es wird dasselbe von den Rechtslehrern [c]) eingetheilt in das bürgerliche, moralische und Ceremonialrecht. Das Ceremonialrecht ist dasjenige Mosaische Recht, welches von gottesdienstlichen Gebräuchen der Juden handelt. Dieses Recht hat seinen Grund in der damaligen Verfassung der Juden. Das Jüdische Volk hatte die abergläubischen Dinge der Aegypter kennen lernen. Damit sie nun nicht auf ähnliche abgöttische Gebräuche fallen sollten, so machte ihnen Gott viele Feyerlichkeiten bekannt, wodurch er verehrt seyn wollte. Diese Gebräuche waren größtentheils Vorbilder auf den Erlöser des ganzen menschlichen Geschlechts. Nachdem derselbe aber auf die Welt gekommen ist, so müssen diese Vorbilder wegfallen, weil unser Heiland und seine Apostel eine ganz andere Art vorgeschrieben haben, wie Gott verehrt werden soll. Das moralische Mosaische Recht umfaßt die Grundsätze der Moral, die Gott den Juden durch Mosen vortragen lassen. Ein dergleichen moralisches Gesetz ist z. B. das Gebot: du sollst deinen Nächsten lieben als dich selbst. Dieses moralische Recht verdient wegen seiner Vortreflichkeit den größten Vorzug vor allen von Menschen vorgetragenen Grundsätzen der Sittenlehre. Den dritten Theil des göttlichen besondern Positivrechts, macht das bürgerliche Recht der

a) Der Herr geh. Reg. R. Hellfeld in dem Lehrbuche der Pandecten, §. 23.

b) Joh. Dav. Michaelis Mosaisches Recht. Frankfurt am Mayn, 1775. 8. 6 Theile. (4 rthlr. 20 gr.)

c) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 71.

der Juden aus (jus forense seu politicum). Es ist dieses die ganze Anzahl von Gesetzen die Gott den Juden über ihre Privatangelegenheiten gegeben hat. Ueber die meisten Gegenstände eines bürgerlichen Rechts sind darin Verordnungen enthalten, besonders aber über die Rechte der Personen, wovon die den Ehestand betreffende Gesetze einen sehr grossen Theil ausmachen. Auch setzt es die Bestrafung der Verbrechen fest. Der Gebrauch dieses Mosaischen Rechts findet ebenfalls noch in unsern Tagen statt, theils unter den Juden, deren Geschäfte und Streitigkeiten mehrentheils darnach beurtheilt werden, theils unter den Christen, bey Ehesachen, weil man die Mosaischen Ehegesetze mit Recht für moralische und allgemein verbindliche Gesetze hält. In Ansehung des Gebrauchs unter den sogenannten Schutzjuden ist folgendes zu merken. Es giebt verschiedne Rechtslehrer [d]) welche behaupten, daß in folgenden Fällen die Juden einzig und allein nach ihren Mosaischen Gesetzen müßten beurtheilt werden, nämlich: 1) in Sachen welche ihre Ceremonien und Kirchengebräuche betreffen; 2) in Ehesachen, Aussteuerungen und Ehescheidungen; 3) in Erbschaftssachen; 4) auch in andern Irrungen so die Juden unter sich selbst haben. Der Grund dieser Behauptung ist dieser: indem, sagen sie, der Landesherr den Juden vergönnt, in seinem Lande und Gebiete ihre Ceremonien und Kirchengebräuche beyzubehalten, so verstattet er ihnen zugleich auch stillschweigend nach dem Mosaischen Gesetze in geistlichen und weltlichen Dingen zu leben.

Die-

d) REINKING de Reg. secul. et eccles. L. 2. Cl. 2. c. 3. n. 8. KNIPSCHILD de Iur. et priuil. ciuit. Imp. L. 2. c. 30. n. 31. Beck vom Rechte der Juden. C. 4. §. 4. S. 38. 39.

Diesen Grund verwerfen andere berühmte Rechtslehrer e) und sagen: 1) Nur alsdenn wenn den Juden der Gebrauch des Mosaischen Ceremonialrechts ist verstattet worden, so stehen sie in blos gottesdienstlichen Sachen unter ihren Geistlichen; 2) von dem den Juden verstatteten Gebrauch des Mosaischen Ceremonialrechts darf man nicht den Schluß machen, auf den zugleich stillschweigend verstatteten Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts, sondern dieses muß ausdrücklich von dem Landesherrn zugestanden worden seyn; 3) wenn nun auch der Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts den Juden ist verstattet worden, so werden dieselben dennoch der Regel nach in ihren Steitigkeiten mit Christen nach den Landesgesetzen beurtheilt. Will dieses der Landesherr nicht, so muß er es seinen christlichen Unterthanen bekannt machen lassen, daß ihre bürgerlichen Geschäffte mit den Juden nach den jüdischen Gesetzen beurtheilt werden sollten, damit sich die christlichen Unterthanen darnach richten können. Was den Gebrauch des Mosaischen Rechts unter den Christen anbetrifft, so sind die Theologen und Rechtsgelehrten darüber verschiedner Meynung. Einige glauben, es beruhe ganz auf dem Willen des Regenten, wie viel er daraus in seinem Lande gelten lassen wolle oder nicht; andere haben hingegen mehr Hochachtung für diese Muster guter Gesetze, und sind daher der Meynung, der Regent müsse so viel davon beybehalten, als nur auf unsere Zeiten anwendbar ist, weil menschliche Regenten schlechterdings Gott als dem höchsten Beherrscher der Welt unterworfen sind. Als einen Beweis der verschiednen Gedanken über den Werth der göttlichen

durch

e) Der Herr Reg. Rath Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, I. Th. S. 77.

durch Mosen bekannt gemachten Gesetze für den ehemals so mächtigen und glücklichen jüdischen Staat, kann man folgende Urtheile ansehen. Der unsterbliche Herr geheime Rath und Kanzler Böhmer urtheilt in seinem Lehrbuche der Pandecten auf der 10 S. von diesen Gesetzen folgendergestalt: man muß ihnen den Vorzug vor allen bürgerlichen Gesetzen in der Welt zugestehen, weil sie den einen jeden Staat zu Grunde richtenden Lastern, der Wollust, der Herrschsucht und dem Geitze, die würksamsten Mittel entgegen setzen [f]). Ganz anders aber klingt folgender Ausspruch aus unsern aufgeklärten Zeiten [g]). Man kann mit Recht die Weisheit der Gesetze, die dieses Recht ausmachen, rühmen; allein man darf es nur nicht übertreiben, und glauben, daß dieselben, weil sie von Gott herkommen, schlechterdings die besten wären, die gegeben werden könnten. Sie sind nicht schlechterdings, sondern unter den damaligen Umständen die besten, nicht in einem Platonischen, wie der Herr Hofrath Michaelis sich ausdrückt, sondern in dem Israelitischen gemeinen Wesen. Daher sagt auch Paulus ohne Ausnahme, daß die Gesetze Mosis uns nicht verbinden, welches um so mehr anzunehmen ist, da Gott diese Gesetze, welche nach den damaligen Umständen der Israeliten eingerichtet waren, ihnen als ihr König durch Mosen hat bekannt machen lassen. Selbst Moses leitet das Recht Gottes den Israeliten Gesetze zu geben nicht daher, daß er der einzige Gott ist, sondern aus der Stiftung

f) Praeferendum hoc ius est *omnibus* aliis legibus ciuilibus, cum inprimis resistat tribus illis vitiis, statum deprauantibus: luxuriae, ambitioni et auaritiae.

g) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 73.

tung des Jsraelitischen Staats, durch Wunder [h]). Hieraus folgt aber 1) daß dieses Mosaische Recht unter den Christen weiter keine verbindliche Kraft habe, als inwieferne dasselbe in diesem oder jenem christlichen Staate angenommen worden, es mag ausdrücklich oder stillschweigend geschehen seyn. An sich nun aber haben die Regenten keine Verbindlichkeit, diese Gesetze anzunehmen, sondern nur alsdenn läßt sich durch Darzwischenkunft des moralischen Satzes: wähle das Beste, und gieb daher die weisesten Gesetze, eine solche denken, wenn in einem Staate die nämlichen Umstände vorhanden sind, um welcher willen Gott den Jsraeliten durch Mosen dieses oder jenes Gesetz gab; denn da muß man doch allerdings behaupten, daß das Gesetz nach diesen Umständen das weiseste sey. Daher hat auch der über so viele Regenten erhabene letztverstorbene König von Preussen die in der Bibel wegen der Verwandschaft und Schwägerschaft ausdrücklich verbotenen Ehen in seinen Landen ebenfalls untersagt. Denn der wahre Grund warum Gott dergleichen Ehen verboten hat ist darin zu suchen, weil es nicht möglich ist, bey dem genauen Umgange, den solche Personen mit einander haben, der in der Familie einreißenden Hurerey vorzubeugen, wenn noch die geringste Hofnung übrig bleibt, eine begangne Schandthat durch eine nachfolgende Heyrath zu decken. Dieser Grund findet auch noch bey uns statt. 2) Folgt auch daraus, daß wenn von den Mosaischen Gesetzen in diesem oder jenem Staate einige angenommen worden sind, dieselben dennoch von dem Landesherrn wieder abgeändert werden können, wenn

h) 5. Buch Mose 6, v. 20—24. Ganz deutlich heißt er auch im 5. Buch Mose 33, v. 5. König der Jsraeliten.

wenn er es nach den zu der Zeit vorhandenen Umständen für gut hält. Jeder weise und kluge Regent muß seine Gesetze abändern, oder gar aufheben, wenn die veränderten Umstände es verlangen. Vielleicht würde auch selbst Gott, als König der Israeliten dieses gethan haben, wenn er länger Regent derselben geblieben wäre. Ist nun aber alles dieses gegründet, so läßt sich auch gar nicht zweifeln, daß der Landesherr durch besondere Verordnungen eine Ausnahme in Ansehung einzelner Personen von den in seinem Staate angenommenen Mosaischen Gesetzen machen könne, zumal wenn vorkommende Umstände ihm eine Bestimmung hierzu geben. So braucht er sich z. B. kein Gewissen zu machen, einen Mörder für welchen der Richter keine seine Strafe mildernde Ursachen findet zu begnadigen, oder die Todesstrafe in eine gelindere zu verwandeln. Das ist die Philosophie der neuen Propheten in der Christenheit, die unter dem Vorwande der größern Einsichten, die wir jetzt haben, aus der Bibel höchstens nur so viel beybehalten, als in ihr schönes Moralsystem, das auf den Grundsatz: iß, trink, mache dich lustig, mit dem Tode ist alles aus, gebauet ist, paßt. Mit Hülfe der richtigen grammatischen Auslegung wird es wohl Niemand beweisen können, daß Paulus die Christen von aller Verbindlichkeit an ein einziges Mosaisches Gesetz freygesprochen habe. Hierzu muß man die schöne logische Auslegung zu Hülfe nehmen, wovon ich das Urtheil des Herrn D. Ernesti S. 88 angeführt habe. Was die Ehegesetze aus den Büchern Mosis anbetrift, so werde ich darüber bey der Materie von verbothnen Ehen meine Meynung sagen, weil es hier zu viel Platz einehmen würde. Der Grundsatz: wähle das Beste, klingt ganz gut. Wie siehts denn aber alsdenn aus, wenn

menschliche Kurzsichtigkeit das Schlechteste wählt? (S. 201.)

§. 6.

Eintheilung der Gesetze in das Staats- und Privatrecht.

Dem Gegenstande nach werden die Gesetze in das Staats- und Privatrecht eingetheilt i). Das Staatsrecht ist der Inbegrif aller Rechte und Verbindlichkeiten der obersten Gewalt im Staate, sowohl gegen die Unterthanen, als andere Staaten. Also nicht alle Rechte und Verbindlichkeiten des Regenten gehören ins Staatsrecht; nicht die, so er als Mensch, oder als Bürger hat, sondern nur solche, welche ihm als Landesregenten zustehen. Wenn der Landesherr einen Miethcontract, Tausch, oder Kauf schließt, eine Schenkung macht, so ist er verbunden sein Versprechen zu halten, und hat auch das Recht, die Festhaltung desselben von seinen Mitcontrahenten zu fordern. Aber jene Verbindlichkeit und dieses Recht gehören nicht in das Staatsrecht; denn sie stehen jedem Menschen und Bürger eben sowohl als dem Regenten zu, wenn sie Contracte schliessen. Hingegen die Verbindlichkeit, die Bürger bey ihrem Eigenthum zu schützen, Gesetze zu geben und zu vollstrecken, das Recht Abgaben zu fordern, von den Unterthanen Gehorsam zu verlangen, zu strafen, Krieg zu führen, Frieden zu schliessen u. s. f. sind Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Landesregent als Landesregent hat. Sie sind also ein Gegenstand des Staatsrechts. Unter dem Worte Staat, oder Republik, Königreich u. s. f. versteht man eine große Gesellschaft von Menschen, die sich unter der Oberherrschaft einer gewissen durch ihre Einwilligung

i) Helfeld Iurispr. for. §. 13.

gung errichteten obersten Gewalt zur Erhaltung und Beförderung ihrer äusserlichen gemeinschaftlichen Wohlfahrt zusammen vereinigt haben. Diejenigen Personen, welche diese Gesellschaft ausmachen, sind: 1) der Regent, 2) das ganze Volk. Zwischen diesen müssen nun eben deswegen, weil sie eine gewisse gesellschaftliche Verbindung untereinander haben, auch gewisse auf diese Verbindung sich beziehende Rechte und Verbindlichkeiten statt finden. Diese Rechte und Verbindlichkeiten aber beziehen sich entweder auf die Verfassung des Staats und die der obersten Gewalt zukommende Regierung des Landes selbst, und die daher rührenden Verhältnisse des Regenten, sowohl gegen das ganze Volk als gegen die einzelnen Unterthanen, wie auch des ganzen Volks und der einzelnen Unterthanen gegen den Regenten. Oder sie bestimmen blos die Verhältnisse der einzelnen Bürger und Unterthanen gegen einander, ohne unmittelbare Beziehung auf die Regierung des Landes selbst. Die von der ersten Gattung machen zusammen das Staatsrecht; die von der zweyten aber das Privatrecht aus. Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche dem Regenten in Ansehung der Regierung seines Landes zukommen, und also das Staatsrecht ausmachen, können schon, was die allgemeinen und wesentlichen Grundbegriffe davon betrift, aus den Grundsätzen des auf diese Verhältnisse angewendeten Naturrechts bestimmt und beurtheilt werden. Der Inbegrif derjenigen allgemeinen Grundsätze des natürlichen Rechts, welche die Einrichtung eines Staats und die daraus zwischen dem Regenten, dem ganzen Volke und den einzelnen Unterthanen entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt, ohne Rücksicht auf einen gewissen individuellen Staat insbesondere, angehen, heißt das allgemeine oder natürliche

Was ist allgemeines Staatsrecht?

Staatsrecht, desgleichen das vernünftige Staatsrecht, (ius publicum vniuerſale.) Da das allgemeine natürliche Staatsrecht nach der eben davon gegebnen Beſchreibung ein Theil des ganzen Naturrechts (S. 188) iſt, ſo kömmt es auch nothwendig in der Quelle mit demſelben überein, und gründet ſich alſo lediglich auf Schlüſſe der geſunden Vernunft. Das allgemeine Staatsrecht enthält die allgemeinſten aus der Natur und Beſchaffenheit eines Staats ſelbſt herflieſſenden Grundſätze, von den die Einrichtung und Regierung eines jeden Staats betreffenden Rechten und Verbindlichkeiten zwiſchen dem Regenten, dem ganzen Volke und den einzelnen Unterthanen. Es müſſen daher folgende Materien als Hauptgegenſtände darin erörtert werden, und zwar 1) die rechtmäßige Art und Weiſe, wie ein bürgerlicher Staat entſtehen kann, 2) die Natur und Beſchaffenheit der oberſten Gewalt, die man die Majeſtät zu nennen pflegt, und welche dem Regenten zukömmt; denn ohne dieſe läßt ſich kein Staat denken, 3) die weſentlichen Rechte, welche mit der oberſten Gewalt unzertrennlich verknüpft ſind, die man Majeſtätsrechte nennt, und in deren rechtmäßigen Ausübung die Regierung beſteht, 4) die Verſchiedenheit der Regierungsformen, inſoweit man dieſelbe auf gewiſſe allgemeine Grundſätze bringen kann, 5) die aus den Beleidigungen in einem Staate zwiſchen dem Regenten, dem Volke und den einzelnen Unterthanen entſpringenden Rechte und Verbindlichkeiten. Das allgemeine natürliche Staatsrecht hat einen unmittelbaren Gebrauch in allen ſolchen Verhältniſſen, Geſchäften und Fällen eines jeden Staats, wo die Frage vom Rechte iſt, und worüber gleichwohl in dem beſondern poſitiven Staatsrechte deſſelben nichts beſonders und eigenes beſtimmt

wor=

worden, mithin die Entscheidung blos aus dem Naturrechte hergenommen werden muß. Es hat das allgemeine Staatsrecht auch einen mittelbaren Gebrauch, indem es die ersten Grundbegriffe an die Hand giebt, die zum Verstande eines jeden positiven Staatsrechts unumgänglich zu wissen nöthig sind, z. E. wie ein Staat entsteht, was ein Regent heißt, was Stände sind, was sie für Rechte und Verbindlichkeiten haben, was Staatsgrundgesetze sind, was eine Regierungsform heißt, welches die Hauptkennzeichen einer jeden Gattung derselben sind? u. s. f. Ein sehr brauchbares Werk über das allgemeine Staatsrecht haben wir dem Herrn Professor Scheidemantel [k]) zu verdanken. Dem allgemeinen Staatsrechte wird das positive Staatsrecht entgegen gesetzt. Darunter versteht man diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten des Landesregenten und der Unterthanen gegen einander, so wie solche von ihnen ausdrücklich festgesetzt worden. In Rücksicht auf das teutsche Reich will ich das nöthigste mit vortragen, weil man sehr viele Materien im bürgerlichen Rechte (S. 127) nicht verstehen kann, ohne etwas davon zu wissen. Da das teutsche Reich nach seiner ganz besondern Einrichtung aus einem doppelten Gesichtspunkte betrachtet werden muß, nämlich 1) im Ganzen, als ein Staat zusammen, und 2) nach seinen einzelnen Theilen, deren jeder für sich zwar einen besondern, jedoch mit dem ganzen Reiche und den übrigen Reichsländern im genauesten Verhältnisse stehenden Staat ausmacht, so ist auch das positive teutsche Staatsrecht als zweyfach anzusehen, indem es entweder das ganze

Was ist teutsches Staatsrecht?

k) Heinr. Gottfr. Scheidemantels Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, 3. Th. Jena 1770—73. 8. (2 rthlr. 12 gr.)

teutsche Reich als einen Staat zusammen, oder nur einzelne teutsche Staaten insbesondere angeht. Jenes heißt das allgemeine teutsche Staatsrecht, Reichsstaatsrecht; dieses aber das besondere teutsche Staatsrecht, Territorial- oder Landesstaatsrecht. Dieses letzte erhält jedesmal seinen eignen Zunamen von demjenigen Staate, dem es allein eigen ist, z. E. das Churſächsische, das Braunschweig-Lüneburgische Staatsrecht u. s. f. Alle diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche sich auf die durch die Reichsgesetze und ein rechtmäßiges Herkommen bestimmte öffentliche Einrichtung und Regierung des teutschen Reichs beziehen, machen zusammen in eine systematische Gestalt gebracht, die Wissenschaft des allgemeinen teutschen Staatsrechts aus. Da sich also das allgemeine teutsche Staatsrecht, mit den die öffentliche Einrichtung und Regierung des teutschen Reichs angehenden Rechten und Verbindlichkeiten beschäftigt, so wird darin gehandelt, theils von den verschiednen Personen die dabey zu betrachten sind, und zwar 1) von der Person des Kayſers, des römischen Königs, ihrer Gemahlinnen, Hofe, und von den Herren Reichsvicarien, 2) von den Reichsständen und deren verschiednen Klassen, ihrer Versammlung auf dem Reichstage, u. s. f. 3) von den übrigen unmittelbaren Reichsgliedern, hauptsächlich von der unmittelbaren Reichsritterschaft. Ferner kömmt im teutschen Staatsrechte vor, die Regierungsart selbst, und zwar 1) sowohl die Regierung des ganzen teutschen Staatskörpers überhaupt, wo die Regierungsrechte theils zwischen dem Kayſer und den Reichsständen getheilt sind, dahin unter andern auch die durch die Reichsgerichte auszuübende oberstrichterliche Gewalt gehört, theils dem Kayſer allein zustehen, und daher insgemein Kayſerliche vorbehaltene Rechte,

Reser-

Reservata (S. 128.) genennt werden, als auch 2) von der Regierung einzelner teutscher Staaten, insoweit sie nämlich auf gewisse allgemeine im teutschen Reiche überhaupt bestimmte, und auf die ganze Reichsverfassung sich beziehende Grundsätze gebauet ist. Denn die Verfassung, welche jedem einzelnen teutschen Staate für sich ganz besonders eigen ist; gehört nicht hieher, sondern macht vielmehr das besondere Staatsrecht eines jeden Landes aus. Die Quellen (S. 16.) des teutschen allgemeinen Staatsrechts sind 1) die Reichsgrundgesetze, 2) das Reichsherkommen. Unter den Reichsgrundgesetzen sind folgende die merkwürdigsten: 1) die sogenannte güldene Bulle, welche 1356 verfertigt worden, 2) die Reichsabschiede, worunter hauptsächlich der neueste vom Jahr 1654 zu merken ist, 3) die Reichsschlüsse, und zwar besonders die vom jetzigen noch währenden Reichstage, 4) der Westphälische Friedensschluß vom Jahr 1648, 5) die Kayserlichen Wahlcapitulationen, besonders die neuern, 6) die Kayserliche oder Reichskammergerichtsordnung, nebst den dazu gehörigen Verordnungen, Visitationsrecessen, Memorialien u. s. f. 7) die Reichshofrathsordnung, davon die neueste vom Kayser Ferdinand dem dritten vom Jahr 1654 ist. Der Gebrauch und Nutzen des teutschen Staatsrechts ist theils ein unmittelbarer in allen in Teutschland so häufig vorkommenden Staats- und Regierungsgeschäften, sie mögen nun das Verhältniß des Kaysers gegen das ganze Reich, und des ganzen Reichs gegen den Kayser, oder des Kaysers und des Reichs zusammen gegen einzelne Reichsstände und andere unmittelbare Reichsglieder, oder der Reichsstände und anderer unmittelbarer Reichsglieder unter einander, oder auch die allgemeinen Regierungsrechte der Reichsstände in ihren Ländern betreffen; welches alles aus

den Grundsätzen des allgemeinen teutschen Staatsrechts zu beurtheilen und zu entscheiden ist, daher deren Unwissenheit grossen Schaden und Nachtheil verursachen kann. Der Nutzen des teutschen Staatsrechts zeigt sich aber auch mittelbar, in Erklärung und Erläuterung anderer juristischen Wissenschaften, die ohne genaue Kenntniß vom teutschen Staatsrechte weder gründlich erlernt, noch auch richtig angewendet werden können, welches vorzüglich vom Kirchenrechte, Lehnrechte, teutschen Privatrechte, Privatrechte der Fürsten, und den Rechten des Adels gilt. Hieraus folgt nun von selbst, daß die Kenntniß des teutschen Staatsrechts eine ganz unentbehrliche Wissenschaft ist, 1) für alle sowohl Kayserliche als Reichsständische Minister, sowohl an Höfen, als auf dem Reichstage und andern Reichsversammlungen, in deren Händen sich alle teutsche Staats- und Regierungsgeschäfte befinden, 2) auch für auswärtige Minister, die in Gesandtschaften in Teutschland gebraucht werden, besonders am Kayserlichen Hofe, oder in Regensburg, 3) für Mitglieder der höchsten Reichsgerichte, und übrige dazu gehörige Personen, 4) für die Räthe und Secretarii in Collegiis, besonders in Cabinetten, Geheimenraths- und Finanzcollegiis, Landesregierungen und Landesarchiven, 5) für die Consulenten und Syndicos in den Reichsstädten und bey der Reichsritterschaft. Ausser diesen Personen ist die Kenntniß des teutschen Staatsrechts nützlich und oft höchst nöthig, 1) den landesherrlichen Beamten in Städten und auf dem Lande, welche Gerichtsbarkeit oder Finanzsachen zu besorgen haben, besonders wenn sie an den Gränzen angestellt sind, 2) Beysitzern in Spruchcollegiis, wo sehr oft rechtliche Bedenken in teutschen Staatsstreitigkeiten eingeholt, oder wohl gar Entscheidungen darüber verlangt werden, 3) Advocaten,

vocaten, wegen der genauen Verbindung mit dem Privatrechte, 4) academischen Docenten. Die besten Lehrbücher über das teutsche Staatsrecht haben der Herr geheime Justizrath Pütter [l]) und der Herr geheime Rath und Canzler von Selchow [m]) geschrieben. Ein Rechtsgelehrter muß nicht nur das allgemeine natürliche Staatsrecht und das sogenannte allgemeine teutsche Staatsrecht genau kennen, sondern er muß auch mit dem Territorialstaatsrecht in Teutschland vollkommen bekannt seyn. Der Inbegrif der eignen Rechte und Verbindlichkeiten, die sich auf die Einrichtung und Regierung eines einzelnen Theils des ganzen teutschen Staatskörpers insbesondere beziehen, macht ein besonderes teutsches Staatsrecht aus. Es giebt daher so viele besondere teutsche Staatsrechte, als Territoria, Reichsstände, und verschiedene Arten anderer unmittelbarer Reichsglieder im teutschen Reiche angetroffen werden. Die Gegenstände des besondern teutschen Staatsrechts sind theils die Einrichtung und Regierung eines gewissen einzelnen teutschen Staats insbesondere, theils die Verhältnisse eines Reichsständischen Hauses selbst. In Rücksicht auf die Regierung eines teutschen Staats

Was ist teutsches Territorialstaatsrecht?

l) *Io. Steph.* PÜTTERI Institutiones Iuris publici Germ. Edit. IV. Goettingae 1787. (1 rthlr. 8 gr.) 2) Kurzer Begrif des teutschen Staatsrechts. Göttingen 1768. 8. (14 gr.) Da das teutsche Staatsrecht ohne die Reichsgeschichte nicht verstanden werden kann, so ist folgendes Werk unentbehrlich: Joh. Steph. Pütters historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reichs, 3 Th. 8. Göttingen 1788. (3 rthlr. 4 gr.)

m) *Io. Henr. Christ.* de SELCHOW Elementa Iuris publici Germ. Tom. II. Edit. II. Goettingae 1782. 8. (1 rthlr. 4 gr.)

insbesondere ist zu betrachten, 1) das Verhältniß zwischen Landesherrn und Landständen, 2) die Einrichtung der Landescollegien und der davon abhängenden Bedienungen, 3) die Uebereinstimmung und Abweichung in der Verfassung einzelner Provinzen, woraus ein teutscher besonderer Staat besteht, 4) der Hofstaat des Landes. Bey den äusserlichen Verhältnissen eines besondern teutschen Landes sind zu erwägen: 1) das Verhältniß gegen Kayser und Reich, 2) gegen die Reichskreise, 3) gegen die Reichsgerichte, 4) gegen andere Mitglieder und Stände des teutschen Reichs, wie auch 5) gegen fremde Staaten, vorzüglich gegen die Nachbarn, welches der Herr von Moser ein nachbarliches Staatsrecht nennt, wiewohl solches von einigen mehr für ein Theil des Völkerrechts gehalten wird. Auch die Verhältnisse des Reichsständischen regierenden Hauses selbst sind in verschiedner Beziehung zu betrachten. Es wird dabey gesehen 1) auf die innern Verhältnisse der Familie, hauptsächlich wenn sie in verschiedne Linien abgetheilt ist, wobey die gemeinschaftlichen und eignen Rechte in Betrachtung kommen, und sodann 2) auf die äusserlichen Verhältnisse derselben, 1) gegen Kayser und Reich, gegen die Reichsgerichte, gegen andere Mitglieder und Stände des Reichs, wie auch gegen fremde Staaten; wobey hauptsächlich auf die Ehrenvorzüge, als Titulaturen, Wappen, Erz- und Erbämter, am allermeisten aber auf die verschiednen Activ- und Passivansprüche zu sehen ist. Die Gegenstände des besondern Staatsrechts der Reichsstädte und anderer unmittelbarer Reichsglieder, z. E. der Reichsritterschaft, sind fast von der nämlichen Beschaffenheit, jedoch leiden sie gewisse aus der Natur der Sache herrührende Veränderungen. Uebrigens hat man wohl zu merken, daß in dem besondern

Staats-

Staatsrechte eines einzelnen teutschen Staats gar nicht von solchen allgemeinen Rechten und Verbindlichkeiten die Rede ist, worin die Verfassung und Regierung der teutschen Reichsländer und die Verhältnisse der Reichsglieder überhaupt, oder derer von einem Stande, als z. E. der Churfürsten, Fürsten und Grafen mit einander übereinkommen, weil diese in das allgemeine teutsche Staatsrecht gehören. Es werden hier einzig und allein diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten erörtert, die einem gewissen Reichslande und Reichsständischen Hause, oder einem unmittelbaren Reichsgliede ganz besonders eigen sind. Als Quellen (S. 16.) des besondern Staatsrechts einzelner teutscher Staaten und Reichsglieder sind anzusehen 1) die teutschen Reichsgesetze, insoweit nämlich als darin solche Verordnungen vorkommen, die nur gewisse einzelne Länder oder Reichsglieder insbesondere angehen, 2) die Entscheidungen der höchsten Reichsgerichte, 3) Landtagsabschiede, und überhaupt alle Arten von Recessen und Verträgen zwischen dem Landesherrn und Landständen, 4) Landesgesetze, 5) Kayserliche Privilegia, 6) Verträge mit dem Kayser und Reiche, mit Reichskreisen, mit einzelnen Mitständen und andern Reichsgliedern, wie auch mit auswärtigen Staaten, 7) Hausverträge, 8) Observanzen. Der Nutzen des besondern Territorialstaatsrechts in Teutschland ist beynahe noch grösser, als der, den man von der Kenntniß des allgemeinen teutschen Staatsrechts hat. (S. 213.) Der Herr Etatsrath Moser hat das Particularstaatsrecht verschiedner teutscher Staaten zusammengetragen, und für Sachsen Wabst.

Was ist Privatrecht?

Nachdem ich den Inhalt der einzelnen Theile des Staatsrechts deswegen etwas umständlich vorgetragen habe, weil bey der Erläuterung des bürgerlichen

Rechts in Teutschland sehr oft Materien aus dem Staatsrechte vorkommen, (S. 128.) wo man alsdenn, wenn man verstanden seyn will, das nöthige davon anführen muß, so will ich nun auch den Begrif erläutern, der mit dem Ausdruck Privatrecht zu verbinden ist. Das Privatrecht n) enthält die Rechte und Verbindlichkeiten, die jeder Bürger als Bürger im Staate hat, er sey Regent oder Unterthan, oder die Rechte und Verbindlichkeiten, die nur in der bürgerlichen Unterwürfigkeit ihren Grund haben. Dazu gehören alle Rechte und Verbindlichkeiten, aus erlaubten oder unerlaubten Handlungen, aus Kauf-, Tausch-, Miethcontracten, aus der ehelichen Verbindung u. s. f. Das Privatrecht eines Staats, welches man auch bisweilen überhaupt das bürgerliche Recht nennt, wird entweder aus den Grundsätzen des Naturrechts, insoferne dieselben in Ermangelung positiver Rechte auf die Privatgeschäfte der Bürger eines Staats angewendet werden können, hergeleitet. Hier heißt es das allgemeine bürgerliche Privatrecht, (ius ciuile priuatum vniuersale). Es kann das Privatrecht aber auch aus willkührlichen Grundsätzen bestehen, die ihren Grund in dem Willen der gesetzgebenden Gewalt eines jeden Reichs insbesondere haben, und welche daher immer in jedem Reiche verschieden sind. Der Inbegrif davon macht das positive Privatrecht, oder das eigentlich sogenannte bürgerliche Recht (ius ciuile positiuum) aus. Die Regeln, welche aus der Anwendung der natürlichen Gesetze auf das Verhältniß der Bürger eines Staats gegen einander entstehen, nennen manche das allgemeine bürgerliche Privatrecht o), und sie glauben eine beson-

Was ist allgemeines bürgerliches Privatrecht?

n) Helfeld Iurispr. for. §. 13.

o) Helfeld Iurispr. for. §. 13.

besondere Wissenschaft daraus bilden zu können. Andere grosse Rechtslehrer p) statuiren hingegen keine dergleichen besondere Wissenschaft. Sie sagen, wenn man die Sache genau untersucht, so findet man, daß aus einer solchen Anwendung würklich keine neuen Regeln von Rechten und Verbindlichkeiten entstehen, die nicht auch schon eben so im natürlichen Zustande würden statt gefunden haben. Denn man betrachtet einen Unterthanen gegen den andern entweder 1) nach seinen bürgerlichen Verhältnissen, die aus den positiven bürgerlichen Gesetzen entstehen, nicht aber aus dem Naturrechte, oder man betrachtet ihn 2) nach seinen blos natürlichen Verhältnissen, in Ermangelung positiver Gesetze, mithin blos als Menschen, nicht als Bürger. Hierin liegt aber kein Grund, woraus irgend andere oder neue Rechte und Verbindlichkeiten für ihn in Rücksicht auf einzelne Mitbürger herfliessen können, als er gegen alle Menschen in einem natürlichen, entweder gesellschaftlichen, oder auffergesellschaftlichen Zustande haben würde. Mithin werden, wenn man hieraus eine besondere Wissenschaft machen will, entweder unnöthige Wiederholungen, ohne das geringste neue zu sagen, gemacht; oder man stellt eigentlich nur Vergleichungen an, zwischen den Grundsätzen des natürlichen und des positiven Rechts, welches aber keine besondere Wissenschaft, sondern blos die Lehre von dem practischen Nutzen des Naturrechts ist, die ohnedieß ein jeder guter Lehrer des Naturrechts gleich einer jeden Materie im Naturrechte anhängen muß. Dem allgemeinen bürgerlichen Privatrechte wird das positive bürgerliche Privatrecht entgegen gesetzt. Es begreift die

Was ist positives Privatrecht?

p) Der Herr D. H. G. A. und Prof. D. Schott in der Encyclopädie, S. 59.

die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen unter einander in sich, so wie sie allein durch den Willen des Gesetzgebers bestimmt worden sind. Dieses positive Privatrecht eines Staats ist theils ein gemeines, theils ein besonderes. Das gemeine positive Privatrecht in einem Staate ist dasjenige, welches der Regel nach überall in den zu demselben gehörenden Ländern und Orten verbindlich ist, so lange nicht irgendwo besondere rechtmäßige Abweichungen vorhanden sind. Dergleichen gemeine positive bürgerliche Privatrechte haben wir in Teutschland folgende: 1) das einheimische teutsche gemeine Privatrecht, 2) das angenommene römische Recht, 3) das angenommene canonische Recht. Von diesen verschiedenen Theilen des gemeinen positiven Privatrechts in Teutschland muß in einer Einleitung in das bürgerliche Recht etwas gesagt werden, weil es mit zu den allgemeinen Wahrheiten gehört, die einer schlechterdings wissen muß, der das bürgerliche Recht in Teutschland nach allen seinen Theilen übersehen will.

Was ist römisches Recht?

Zuerst etwas vom römischen Rechte. Unter den bürgerlichen positiven Rechten hat sich das römische Recht ganz besonders berühmt gemacht, und das Glück gehabt, einen sehr weit ausgebreiteten Gerichtsgebrauch nicht nur in Teutschland, sondern auch in den meisten übrigen Ländern von Europa zu erhalten. Der Ausdruck römisches Recht, welches auch aus einem Vorurtheile von dessen allgemeiner Verbindlichkeit und Vorzügen vor allen übrigen bürgerlichen Rechten, schlechtweg nur das ius ciuile genennt wird, hat einen doppelten Verstand. Im weitläuftigen Verstande versteht man darunter den Inbegrif aller und jeder aus den römischen Gesetzen entspringenden und in dem ehemaligen römischen Reiche, von dessen ersten Anfange an bis zu seinem durch Zerstörung des grie-

griechischen Kayserthums erfolgten völligen Untergange, üblichen Rechte. Im engern Verstande hingegen nimmt man es nur für den Inbegrif der in dem Justinianeischen Gesetzbuche enthaltenen, und zu Kayser Justinians Zeiten im römischgriechischen Kayserthume gültigen Rechte. In diesem letzten Sinn schließt man sowohl das Antejustinianeische, als das Postjustinianeische oder sogenannte Byzantinische römische Recht davon aus. Die Quellen (S. 16.) des römischen Rechts überhaupt sind nach der Verschiedenheit der Zeiten sehr verschieden. Wer das ältere oder sogenannte Antejustinianeische Recht gründlich studieren will, braucht folgende Bruchstücke des römischen Rechts. 1) Die Ueberreste der Gesetze der zwölf Tafeln, 2) viele einzelne auf den Comitiis des römischen Volks abgefaßte Gesetze, 3) die Edicte der römischen Magistratspersonen, besonders das auf Befehl des Kayfers Hadrian abgefaßte beständige Edict, 4) die Gutachten der römischen Rechtsgelehrten, besonders derjenigen, die unter den Kayfern gelebt haben, von deren Schriften auffer dem, was der Kayser Justinian daraus in sein Gesetzbuch aufgenommen hat, verschiedne wichtige Stücke auf unsere Zeiten gekommen sind, die man am besten in Schultings Iurispr. vet. Antejust. beysammen antrift. 5) Die Rathsschlüsse unter den Kayfern, 6) die Verordnungen der Kayser, wovon vor Justinians Zeiten drey Sammlungen, nämlich vom Gregorian, Hermogenian und Theodosius veranstaltet worden. Das sogenannte Justinianeische Recht, ist in dem auf Befehl des Kayfers Justinian nach und nach verfertigten Gesetzbuch enthalten, von dessen Theilen aber hier nichts gesagt werden kann, weil es im dritten Kapitel bey der Geschichte des römischen Rechts geschehen soll. Zum Verständniß des Postjustinianeischen

Rechts

Rechts muß man vorzüglich folgende Quellen benutzen. 1) Die Basilika, welche aus 60 Büchern bestehen, und die der Kayser Leo der weise zuerst um das Jahr Christi 880, und Constantinus Porphyrogenetus zum zweytenmale um das Jahr Christi 910 hat bekannt machen lassen. 2) Leonis Philosophi Novellen, die am besten von Scrimgern mit den Justinianeischen Novellen herausgegeben worden, 3) viele einzelne Verordnungen der Nachfolger des Kaysers Justinian im griechischen Kayserthume. Das römische Recht ist in Ansehung seiner Gegenstände von einem sehr weiten Umfange. Denn es beschäftigt sich 1) nicht nur mit Privatgeschäften, sondern auch 2) mit der römischen Staatsverfassung. In Rücksicht auf die Privatgeschäfte breitet es sich über alle Arten derselben aus, die nur den Römern bekannt gewesen sind, besonders über die Erbfolge und Verträge, auch über die Verbrechen. Die römischen Rechtsgelehrten haben alle diese Gegenstände auf drey Classen gebracht, nämlich in das Recht der Personen, der Sachen und der Klagen. Da das römische Recht, und besonders das Justinianeische Gesetzbuch eigentlich nur für das alte römische Reich, und die des Kaysers Justinian Herrschaft unterworfnen Länder gegeben worden ist, so kann man daraus leicht den Schluß machen, daß es an und für sich, nach seiner ersten Verbindlichkeit weder das teutsche Reich, noch auch die übrigen Europäischen Reiche etwas angeht, wenn es nicht durch eine freywillige Aufnahme eine verbindliche Kraft erhalten hätte. Diese Einführung ist theils durch die Meynung, als ob die einheimischen Rechte zur Entscheidung der vorkommenden Fälle nicht hinreichend wären, theils durch den Ruhm, den sich die sogenannten Glossatoren im 12 Jahrhunderte erworben haben, da sie in Italien anfiengen, über das römische

mische Recht öffentlichen Unterricht zu geben, und Erläuterungen, die sie Glossen nannten, zu schreiben; theils aber auch durch den irrigen Wahn, als ob das neue römischteutsche Reich mit dem alten römischen in der genausten Verbindung stehe, veranlaßt und befördert worden. Ob es nun wohl besser seyn dürfte, wenn ein solches fremdes Recht niemals bey uns eingeführt worden wäre, so ist es doch einmal geschehen, und zwar mit solchem Nachdrucke, daß man es sogar ehemals als die Grundlage aller andern Rechte angesehen hat. Daher ist es nicht nur, was die Grundsätze betrift, im teutschen Gerichtsgebrauche, sondern auch in Ansehung der Terminologie, die man zum Theil auch auf die übrigen Theile der Rechtsgelehrsamkeit übergetragen hat, von einem so ausgebreiteten Nutzen, daß man weder in der täglichen Praxis der Rechtsgelehrsamkeit, noch auch in der theoretischen Erlernung irgend einer andern juristischen Wissenschaft, ohne eine gründliche Kenntniß des römischen Rechts unmöglich fortkommen kann. Nur muß die Anwendung des römischen Rechts auf die juristischen Geschäfte in Teutschland mit Beobachtung folgender Vorsicht und Einschränkung geschehen, um die schädlichen Folgen zu vermeiden, welche die unschickliche Verwirrung der fremden und einheimischen Rechte in den vorigen Jahrhunderten nach sich gezogen hat. Erstlich diejenigen Verordnungen des römischen Rechts, welche sich auf blos römische, in Teutschland ganz unbekannte Sitten und Verfassungen gründen, finden gar keine Anwendung. Zweytens diejenigen römischen Gesetze über solche Gegenstände, die in Teutschland eben sowohl, als unter den Römern angetroffen werden, finden zwar allerdings ihre Anwendung, jedoch wieder nicht eher, als in Ermangelung einheimischer Rechte. Drittens auf solche

Gegen=

Gegenstände und Geschäfte, die den Römern gar nicht bekannt gewesen, sondern blos aus teutschen Sitten und Verfassungen, oder andern Quellen ihren Ursprung haben, lassen sich die römischen Gesetze ebenfalls nicht anwenden, wenn auch gleich eine eingebildete Aehnlichkeit dergleichen unschickliche Anwendungen sehr leicht veranlassen kann, und auch sehr oft veranlaßt hat. Diese an sich richtigen Regeln haben aber freylich, wegen besonderer neuerer Gesetze, oder rechtskräftiger Observanzen bisweilen Ausnahmen, weil keine Regel ohne Ausnahme ist, daher hat man im Gerichtsgebrauche allerdings vor allen Dingen darauf zu sehen.

Was ist gemeines teutsches Privatrecht?

Das zweyte gemeine positive Privatrecht in Teutschland ist das sogenannte einheimische teutsche gemeine Privatrecht. Darunter versteht man den Inbegrif derjenigen ursprünglich teutschen Gesetze, welche die Rechte und Verbindlichkeiten teutscher Bürger in Privatgeschäften bestimmen, und der Regel nach, insoferne keine besondern Ausnahmen vorkommen, durch ganz Teutschland gelten. Es ist dieses Recht also 1) von den in den teutschen Gerichten geltenden fremden Gesetzen, 2) von dem teutschen Staatsrechte, 3) von dem teutschen Provinzial- und statutarischen Rechten zu unterscheiden. Das teutsche gemeine Privatrecht enthält Gesetze beynahe über alle Arten der Privatgeschäfte, sie mögen entweder aus den teutschen Sitten selbst ihren Ursprung haben, z. B. gewisse Rechte der Personen, des Eigenthums, der Erbverträge u. s. w. oder zwar schon den Römern bekannt gewesen seyn, und nur durch teutsche Gesetze anders bestimmt worden seyn. Diese neuen Bestimmungen gehören in das teutsche Privatrecht. Die Quellen, woraus man die Grundsätze des teutschen Privatrechts hernehmen muß, sind theils ausdrückliche teutsche Gesetze, theils rechtliche Gewohnheiten.

heiten. Beyde sind nach Verschiedenheit des Zeitalters sehr verschieden. Man muß nämlich das alte, das mittlere, und das neue teutsche Recht in Rücksicht auf die Quellen von einander unterscheiden. Als Quellen des alten teutschen Privatrechts sind zu gebrauchen: die Gesetze der verschiednen alten teutschen Nationen, namentlich der Franken, Alemannier, Bayern, Friesen, Sachsen, Westgothen, Longobarden, und der von ihnen abstammenden Völker. Die Hauptquelle des allgemeinen teutschen Privatrechts der mittlern Zeiten besteht in der Uebereinstimmung der damals verfertigten Rechtsbücher. Die wichtigsten davon sind: 1) der Sachsenspiegel, oder das Sächsische Landrecht, 2) das Magdeburgische Schöppenrecht, Magdeburgische Weichbild, Sächsische Weichbild; 3) das Kayserrecht; 4) der Schwabenspiegel. Die Quellen des neuern allgemeinen teutschen Rechts sind: 1) die teutschen Reichsgesetze, insoferne etwas von Privatgeschäften darin verordnet ist; 2) die Uebereinstimmung der Provinzial- und Stadtrechte; 3) die Uebereinstimmung des teutschen Gerichtsgebrauchs, welcher aus den Rechtssprüchen 1) der höchsten Reichsgerichte, 2) der Obergerichte in den Reichsländern, 3) berühmter Spruchcollegien erlernt werden kann. Daß die Grundsätze des teutschen Privatrechts in der Praxis beständig gebraucht werden, leidet gar keinen Zweifel, da sie nicht nur einheimische Gesetze und Verfassungen zum Grunde haben, sondern auch dergleichen wichtige Gegenstände darin vorkommen, die aus gar keinem andern Rechte beurtheilt werden können, z. E. die Morgengabe, das Leibgedinge, die Stammgüter, das besondere teutsche Successionsrecht, die Erbverträge u. s. w. Es kann also kein teutscher Rechtsgelehrter, weder in der Theorie, noch in der Praxis

eine gründliche Kenntniß des teutschen einheimischen Privatrechts entbehren. Nur muß bey der würklichen Anwendung zweyerley nicht vergessen werden, 1) daß die Quellen des alten teutschen Rechts bey uns eigentlich keinen practischen, sondern nur einen historischen Gebrauch haben; 2) daß die Bestimmung der Gränzen zwischen dem römischen und dem teutschen Privatrechte richtig geschehe, so wie sie S. 223. festgesetzt worden sind. Uebrigens nutzt das Studium des teutschen Privatrechts auch 1) in der gründlichen Erlernung und Beurtheilung des heutigen Gerichtsgebrauchs des römischen Rechts in Teutschland, 2) im teutschen Staatsrechte. Zu den gemeinen in Teutschland geltenden Rechten gehört drittens das canonische Recht. Da dasselbe sowohl bey den Catholiken als Protestanten in Teutschland in verschiednen bürgerlichen Geschäften einen Gebrauch hat, z. E. in der Lehre von der Verjährung u. s. f. so muß ich ebenfalls in gegenwärtiger Einleitung in das bürgerliche Recht etwas davon anführen, damit die Quellen des bürgerlichen Rechts in Teutschland meinen Lesern genau bekannt werden. Der Inbegrif derjenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche die verschiednen innerlichen und äusserlichen Verhältnisse einer Kirche, als einer zu Ausübung einer gewissen Religion errichteten Gesellschaft betrachtet, betreffen, macht das Kirchenrecht aus. Alle Handlungen, Geschäfte und Verhältnisse, welche eine Beziehung auf die Kirche und Religion haben, und so beschaffen sind, daß Rechte und Verbindlichkeiten unter den Menschen deshalb statt finden können, sind Gegenstände des Kirchenrechts. Weil dasselbe in Teutschland nach einem dreyfachen Gesichtspuncte betrachtet werden muß, so sind drey Eintheilungen zu merken. Erstlich in Rücksicht der Verschiedenheit der

Was ist canonisches Recht?

Kirchen und Religionspartheyen wird es in das catholische Kirchenrecht und in das protestantische Kirchenrecht eingetheilt. Das catholische Kirchenrecht kann nochmals abgetheilt werden, wenn man auf die Gesetze, worauf es gebaut ist, Rücksicht nimmt, in das canonische und in das päbstliche Kirchenrecht. Allein gewöhnlich braucht man beyde Namen als gleichbedeutend, und versteht überhaupt das ganze catholische Kirchenrecht darunter. In Ansehung der verschiednen Verhältnisse, welche die Kirche, als eine Gesellschaft betrachtet, haben kann, wird das Kirchenrecht zweytens eingetheilt in das äusserliche Staatskirchenrecht und in das innerliche Kirchenrecht. Das äusserliche Staatskirchenrecht bestimmt die äusserlichen Verhältnisse der Kirche gegen den Staat, worin sich dieselbe als ein Unterthan befindet, und gegen andere ebenfalls im Staate befindliche Kirchen. Im teutschen Staatskirchenrechte wird hauptsächlich gezeigt, was der Kayser und das Reich für Majestätsrechte über die sämmtlichen Kirchen in Teutschland überhaupt, und die Reichsstände für Landeshoheitsrechte über die Kirchen ihrer Länder nach den Reichsgesetzen insbesondere haben. Ferner wird im teutschen Staatskirchenrechte angeführt, was für Religionen und in wie ferne dieselben im teutschen Reiche überhaupt, und in jedem einzelnen Staate Teutschlands insbesondere öffentlich geduldet werden müssen. Desgleichen werden darin die Rechte und Verhältnisse angegeben, welche die durch die teutschen Reichsgesetze öffentlich gebilligten Religionspartheyen, nämlich die catholische, lutherische und reformirte, sowohl in Ansehung des ganzen Reichs, als auch besonders in den Ländern von verschiedner Religion gegen einander haben und verlangen können. Das innerliche Kirchenrecht handelt von

den innern Verhältnissen in der Kirche selbst, die sich nur allein auf den Zweck derselben, welcher in der Ausübung der Religion besteht, beziehen. Hier wird betrachtet, das innerliche Kirchenregiment mit seinen Rechten, welches von der Kirche als einer Gesellschaft errichtet werden kann, und in dem Rechte besteht, dasjenige anzuordnen und vorzunehmen, was zu Erhaltung der guten Ordnung und Beförderung des Zwecks der Kirche gereichet. Dieses alles ist sehr verschieden in der catholischen und protestantischen Kirche. Daraus entsteht eine besondere innerliche Kirchenverfassung oder Kirchenpolizey. Alle die innerlichen Verhältnisse, die in der Kirche selbst aus der eignen Kirchenregierung derselben entstehen, und damit in Verbindung stehen, werden überhaupt das innerliche Kirchenstaatsrecht genennt. Es wird darin gezeigt, wem das Kirchenregiment sowohl in der catholischen, als in der protestantischen Kirche gehört; die Subordination der dazu gehörigen Personen unter einander; die damit verknüpften allgemeinen Rechte, z. E. das Recht, Kirchengesetze zu geben und Recht zu sprechen. Ferner kommen im innerlichen Kirchenrechte vor, die Rechte der verschiednen in der Kirche vorkommenden Stände, die Rechte der geistlichen Personen, der gottesdienstlichen Handlungen, der geistlichen Güter und Sachen, der geistlichen Würden und Pfründen. Die der Kirche überlaßnen Geschäfte, z. B. der Ehen, der Begräbnisse, der geistlichen Verbrechen und Strafen, der in der Kirche vorkommenden Processe machen das Privatkirchenrecht aus. Das Kirchenrecht wird auch drittens eingetheilt in das allgemeine, besondere und ganz besondre Kirchenrecht. Unter dem allgemeinen Kirchenrechte versteht man dasjenige, welches der Regel nach in der ganzen zu

einer

einer Religion sich bekennenden Kirche, seine Gültigkeit hat. So haben wir in Teutschland ein catholisches und protestantisches allgemeines Kirchenrecht. Das besondere Kirchenrecht ist dasjenige, welches in einer Kirche von einer gewissen Religion in dem ganzen Lande Anwendung findet. Ein dergleichen besonderes Kirchenrecht ist das Churfächsische, Hanöverische u. s. f. Unter dem ganz besondern Kirchenrecht wird dasjenige verstanden, das weiter keinen Gebrauch hat, als in der Kirche von einer gewissen Religion an einem einzigen Orte. Die Quellen, woraus man das Kirchenrecht erlernen muß, sind theils allgemeine, theils besondere. Zu den allgemeinen werden gerechnet, allgemeine Grundsätze der Vernunft, allgemeine Grundsätze der heiligen Schrift. Die besondern Quellen, woraus man das Kirchenrecht schöpfen muß, sind verschieden, nach den besondern Theilen des Kirchenrechts. Das äusserliche Staatskirchenrecht in Teutschland zu erlernen, dazu muß man 1) die im Jahr 1448 errichteten Verträge oder Concordata des teutschen Reichs mit dem päbstlichen Stuhle, 2) den Religionsfrieden, welcher 1555 zu Regensburg geschlossen worden, 3) den Westphälischen Frieden, besonders das Osnabrückische Instrument, 4) die kayserliche Wahlcapitulation, 5) die Schlüsse der protestantischen Reichsstände, 6) in den besondern Territoriis muß man hauptsächlich die Landesverträge und Privilegia über Religionssachen, Verträge des Landesherrn mit den Bischöffen, Stiftern, Kirchen, Religionsversicherungen, bey dem Studio des Kirchenrechts brauchen. Wer das päbstliche und canonische Kirchenrecht gründlich studieren will, muß sich folgender Hülfsmittel bedienen: 1) sind zu brauchen die Schlüsse der Concilien oder Kirchenversammlungen, 2) die Epistolae decre-

tales der Päbste; 3) die Kirchengesetze der römisch-griechischen Kayser und der fränkischen Könige, wovon sehr viele im Theodosianischen sowohl, als im Justinianeischen Coder, in den Novellen des Kayserś Justinian und Leo, in den Basilicis, in Bonefidii Iure orientali, in Leunclauii Iure Graeco-Romano, und in den Capitularien der fränkischen Könige vorkommen. 4) Gehört zu den Quellen des canonischen Rechts das Corpus Iuris Canonici, dessen Theile folgende sind, nämlich: 1) Gratiani Decretum, oder Concordia discordantium Canonum, vom Jahr 1151. 2) Gregorii IX. Decretalium libri V. vom Jahr 1234. 3) Bonifacii VIII. Liber sextus Decretalium, vom Jahr 1298. 4)Clementinae, vom Jahr 1313. 5) Die Extrauagantes Ioannis XXII. um das Jahr 1340. 6) Die Extrauagantes communes, welche zu Ende des 15 Jahrhunderts gesammelt worden. 5) Gehören zu den Quellen des canonischen Rechts die Schlüsse der Tridentinischen Kirchenversammlung; 6) die einzelnen in den Bullariis gesammelten Verordnungen der Päbste; 7) der Gerichtsbrauch der Rotae Romanae, von deren Entscheidungen man viele Sammlungen hat; 8) in Teutschland gehören zu den Quellen des catholischen Kirchenrechts besonders noch die Statuten und Privilegien einzelner Kirchen und Stifter, wie auch die Capitularien der Bischöffe. Wer das protestantische Kirchenrecht in Teutschland gründlich studieren will, muß dabey folgende Hülfsmittel gebrauchen: 1) Die symbolischen Bücher der protestantischen Kirche, unter den in Rücksicht auf das Kirchenrecht die Augsburgische Confession, derselben Apologie, und die Schmalkaldischen Artickel die vornehmsten sind. 2) Müssen bey dem Studium des protestantischen Kirchenrechts in Teutschland gebraucht werden, die

Kirchen-

Kirchenordnungen und Agenden einzelner Provinzen und Oerter, weil aus deren Vergleichung sich viele übereinstimmende Grundsätze zum System des allgemeinen protestantischen Kirchenrechts festsetzen lassen. 3) Gehören hierher allgemeine sowohl als besondere Kirchenobservanzen. Der Nutzen des Kirchenrechts ist sehr groß und verschieden. Das äusserliche Kirchenstaatsrecht braucht man 1) in allen Staatsgeschäften im teutschen Reiche, wo nur auf irgend eine Art das Religionsverhältniß in Betrachtung kömmt, welches oft und besonders auf dem Reichstage und bey den höchsten Reichsgerichten geschieht. Man braucht es 2) in den teutschen Ländern und Oertern von vermischter Religion, wo die Verhältnisse der verschiednen Religionsverwandten sowohl in kirchlichen, als auch in sehr vielen weltlichen Geschäften und Rechten, worauf die Religion nach der teutschen Verfassung den stärksten Einfluß hat, aus den Grundsätzen des Kirchenstaatsrecht zu bestimmen, und die Religionsbeschwerden, welche immer noch, ob wir gleich in unsern Tagen so viele Toleranzprediger haben, leider sehr häufig vorkommen, zu beurtheilen sind. Das canonische und päbstliche Kirchenrecht brauchen catholische Rechtsgelehrte in allen ihren geistlichen Gerichten, ausser wo etwa die besondere Freyheit der teutschen Kirche hin und wieder eine Ausnahme nöthig macht. Unter den Protestanten gilt es, jedoch mit Ausschliessung der neuern Gesetze nach den Zeiten des Corporis Iuris Canonici in Kirchensachen, so weit es 1) mit den Grundsätzen der protestantischen Religion nicht streitet, und 2) in denjenigen Materien und Puncten, wo die protestantischen Kirchengesetze keine eigne Verordnungen enthalten. Mithin ist es unter den Protestanten nur von einem subsidiarischen Gebrauche, der aber allemal

mal sehr wichtig und ausgebreitet bleiben wird, besonders in der Lehre vom Eherechte, von Stiftern, von Benefizien, von Kirchengütern u. s. f. Auch in gewissen bürgerlichen Dingen hat es in weltlichen Gerichten sowohl bey den Katholiken als bey den Protestanten insoferne einen Gebrauch, als in dieser Rücksicht die geschehene Annahme erwiesen werden kann, z. E. in der Lehre von der Verjährung, hauptsächlich aber im Processe, der heutzutage größtentheils aus dem canonischen Rechte erlernt werden muß. Das protestantische Kirchenrecht ist die Hauptregel bey der Entscheidung aller in den geistlichen Gerichten der Protestanten vorkommenden Sachen. Wegen des so sehr großen Nutzens und Gebrauchs des Kirchenrechts müssen hauptsächlich folgende unter den Rechtsgelehrten eine gründliche Kenntniß davon nach seinem ganzen Umfange besitzen, weil ein Theil ohne den andern nicht richtig verstanden werden kann; 1) alle diejenigen, welche in teutschen Staatssachen zu arbeiten haben, oder an den Regierungsgeschäften in den teutschen Provinzen Theil nehmen, 2) alle Beysitzer solcher Collegien, wo geistliche Sachen vorkommen, 3) alle Advocaten, wegen der oft dahin gehörenden Rechtshändel, 4) alle weltliche Obrigkeiten, theils um nicht in Kirchensachen, bey denen sie oft mit zu thun haben, Fehler zu begehen, theils wegen der bürgerlichen Geschäfte, wobey das canonische Recht zur Richtschnur genommen werden muß, 5) Geistliche, besonders aber bey den Protestanten, die Superintendenten und Inspectores.

Was ist besonderes positives Privatrecht in Teutschland?

Das positive Privatrecht in Teutschland wird eingetheilt, in das gemeine und in das besondere positive Privatrecht. Den Begrif des ersten habe ich zeither umständlich zu erläutern gesucht. Nunmehro soll auch noch von dem besondern positiven Privatrechte

rechte in Teutschland das nöthigste gesagt werden. Darunter versteht man dasjenige Privatrecht, welches seiner Verbindlichkeit nach sich nur auf gewisse Gegenden, oder gar nur auf einzelne Oerter und Districte in Teutschland einschränkt q). Dazu gehören in Teutschland alle Provinzialrechte, Stadtrechte und Statuten. Es hat nämlich, ausser den allgemeinen in Teutschland theils einheimischen, theils angenommenen Privatrechten, auch eine jede Provinz und eine jede Stadt in Teutschland ihre ganz eigene von den allgemeinen Grundsätzen oft sehr abweichende Rechte. Die ganze Anzahl dieser Gesetze werden besondere teutsche Provinzial- und Stadtrechte genannt, und diese sind so verschieden und vielfach, als es verschiedne Provinzen und Städte in Teutschland giebt, welche ihre eigene und von andern verschiedene Rechte haben. Alle und jede juristische Privatgeschäfte können Gegenstände eines Provinzial oder eines Stadtrechts seyn, sie mögen nun entweder aus den römischen Gesetzen, oder aus gemeinen teutschen Sitten ihren Ursprung haben, und nur in Ansehung gewisser Puncte in einem Provinzial- oder Stadtrechte auf eine besondere und eigene Art bestimmt worden seyn, z. B. Testamente, Intestaterbfolge, eheliche Gemeinschaft der Güter, u. s. f. oder sie mögen sich auf ganz eigne Sitten und Verfassungen einer Provinz oder Stadt gründen. Der Inhalt der besondern Rechte einer ganzen Provinz ist gemeiniglich von einem sehr weiten Umfange; da hingegen die Stadtrechte sich oft nur auf einige wenige Hauptgegenstände, vornehmlich auf die bürgerlichen Rechte der Ehegatten, auf die

q) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der höchstbrauchbaren Encyclopädie S. 14.

Erbfolge und auf Polizeysachen einzuschränken pflegen. Die Quellen woraus man die besondern positiven Privatrechte in Teutschland erlernen muß, sind theils ausdrückliche Gesetze, theils rechtliche, durch einen langen Gerichtsgebrauch in einer Provinz oder Stadt eingeführte Gewohnheiten. Die Gesetze werden Landrechte, Landesgesetze, Landesordnungen, Mandate, Edicte, Generalien u. s. f. genennt, wenn sie in einer ganzen Provinz gelten. Wenn sie sich aber nur auf eine Stadt einschränken, heissen sie Stadtrechte, Stadtgesetze, Statuten, Willkühre, Weichbilde, u. s. f. In verschiednen teutschen Provinzen hat man von den dasigen eignen Landesgesetzen besondere Sammlungen veranstaltet, z. E. in Churſachsen, Brandenburg, Braunschweig-Lüneburg, Bayreuth, Hessencassel, Schwedisch-Pommern, Schlesien, in der Oberlausitz, u. s. f. Unter den einzelnen Landesgesetzen sind hauptsächlich diejenigen vor andern merkwürdig, welche sich über viele Gattungen von Geschäften ausdehnen, und die Grundlage von dem Privatrechte einer ganzen Provinz sind. Dahin gehören die Sammlung der Preussischen Gesetze, die Churſächsischen, Bayerschen, u. s. f. Die Stadtrechte haben verschiedne große Rechtslehrer zusammendrucken lassen. Der Nutzen des Studiums der teutschen Provinzial- und Stadtrechte ist erstlich ein unmittelbarer in demjenigen Lande, oder in der Stadt, wovon ein eignes Land- oder Stadtrecht vorhanden ist, weil im Gerichtsgebrauche bey Beurtheilung der daselbst vorkommenden juristischen Geschäfte vor allen Dingen darauf gesehen werden muß. Man macht aber auch zweytens einen mittelbaren Gebrauch davon in Rücksicht auf das System des allgemeinen teutschen Privatrechts, weil durch die Vergleichung und gefundene Uebereinstimmung

vieler

vieler Provinzial- und Stadtrechte sehr oft allgemeine Grundsätze herausgebracht werden können. Es ist daher die genaue Kenntniß der Landesrechte und statutarischen Verordnungen einem jeden Rechtsgelehrten unentbehrlich, der in einer teutschen Provinz oder Stadt als Rechtsgelehrter arbeitet; so wie sie überhaupt die Beschäftigung jedes teutschen Rechtsgelehrten seyn muß, der das ius germanicum gründlich studieren will. Nachdem ich zeither nicht nur den Begriff, welcher in unsern Zeiten mit den Worten, Staatsrecht, Privatrecht, verbunden werden muß, sondern auch einige der Haupteintheilungen dieser besondern Gattungen von Gesetzen erläutert habe, so will ich zum Beschluß dieses Paragraphens 1) noch einige heutzutage gewöhnliche Eintheilungen des Privatrechts in Teutschland anführen, sodann 2) vortragen, was in den römischen Gesetzen das Wort Staatsrecht und bürgerliches Recht bedeutet, 3) von der Definition der römischen Juristen, welche sie vom Naturrechte gegeben, etwas beybringen, und endlich 4) die Frage beantworten: darf der Regent das Naturrecht abändern? Das positive Privatrecht in Teutschland wird eingetheilt, wie wir gesehen haben, in das gemeine und in das besondere Privatrecht. Mit dieser Eintheilung muß man aber einen doppelten Sinn verbinden. Denn sie wird aus einem zweyfachen Gesichtspunkte betrachtet: r) nämlich 1) nimmt man sie im geographischen Verstande, und 2) im objectivischen Sinne (S. 6.) Im geographischen Verstande heißt gemeines positives Privatrecht in Teutschland dasjenige, welches der Regel nach überall in den zu Teutschland gehörenden Län-

r) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der Encyclopädie. S. 13.

Ländern und Oertern verbindlich ist, so lange nicht irgendwo besondere rechtmäßige Abweichungen vorhanden sind. Dergleichen gemeine Rechte sind in Teutschland 1) das einheimische teutsche Privatrecht, 2) das angenommene römische Recht, 3) das angenommene canonische Recht, 1) das angenommene Lehnrecht. Durch den Ausdruck, positives besonderes Privatrecht, im geographischen Verstande genommen, wird dasjenige Privatrecht in Teutschland angezeigt, welches seiner Verbindlichkeit nach sich nur auf gewisse Gegenden, oder gar nur auf einzelne Oerter und Districte einschränkt. Dazu gehören alle Provinzialrechte, alle Stadtrechte und Statuten. Der Inhalt alles dessen, was man sich bey dieser Eintheilung zu denken hat, ist zeither auf der 220. S. u. f. umständlich vorgetragen worden. Was soll man denn aber bey der Eintheilung des positiven Privatrechts in Teutschland, in das gemeine und besondere denken, im objectivischen Sinne des Worts? Hier sieht man auf die verschiednen Gegenstände und Personen, worauf sich das Privatrecht in Teutschland bezieht. Und man versteht alsdenn unter dem gemeinen positiven Privatrechte dasjenige, nach welchem der Regel nach alle und jede juristische Handlungen, Geschäfte und Personen, die nicht besonders davon ausgenommen sind, beurtheilt werden müssen. Zu diesem gemeinen Rechte gehört: 1) das einheimische gemeine teutsche Privatrecht, (ius Germanicum priuatum vniuersale) und 2) das römische Recht. Durch den Ausdruck, besonderes positives Privatrecht in Teutschland, im objectivischen Sinne des Worts, wird dasjenige Recht angezeigt, das nur gewissen Gattungen von Gegenständen insbesondere eigen ist. Dieser besondern positiven Privatrechte giebt es nun in Teutschland vieler-

vielerley. Und zwar 1) wenn man auf die verschiednen Gattungen von Handlungen und Geschäften sieht, so gehören hierher 1) das Kirchenrecht, 2) das Lehnrecht, 3) das peinliche Recht, 4) das Handlungsrecht, 5) das Seerecht, 6) das Wechselrecht, 7) das Handwerksrecht, 8) das Polizeyrecht, 9) das Cameralrecht. Nimmt man aber 2) auf die verschiednen Stände der Personen Rücksicht, denen besondere Rechte eigen sind, so gehören hierher 1) das Kriegsrecht, 2) das Privatrecht der Fürsten, 3) die Rechte des Adels, 4) das Stadt- und Bürgerrecht, 5) das Dorf- und Bauernrecht, 6) das Judenrecht. Daß ich nun auch vortragen soll, was alle diese besondern Gattungen von Rechten für Grundsätze in sich fassen, dieses werden meine Leser nicht erwarten, weil ich sonst die ganze Rechtsgelehrsamkeit in diesem Handbuche vortragen müßte, da ich doch nur die Absicht habe, die nützlichsten Wahrheiten des bürgerlichen Rechts in Teutschland aus den neuesten und besten Schriften in ein System zusammenzutragen. In so ferne einige dieser Rechte zu dem bürgerlichen mit gehören, so soll auch das nützlichste davon an der gehörigen Stelle beygebracht werden. Das Privatrecht in Teutschland wird auch noch in das einheimische, und in das auswärtige oder angenommene eingetheilt s). Was hat man sich dabey zu denken? Folgende Gedanken von der Entstehung des menschlichen Rechts überhaupt werden hier zu einer Erläuterung dienen. Das menschliche Recht, welches eben darum, weil es seinen Grund in dem menschlichen Willen hat, ein menschliches genennt wird, und nie-

s) Der Herr O. H. G. A. und Prof. D. Schott in der Encyclopädie S. 11. Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 137.

niemals ein natürliches seyn kann, sondern allezeit ein Positivrecht seyn muß, ist so verschieden, als die gesetzgebende Gewalt und der menschliche Wille ist, woraus es entsteht. Die gesetzgebende Gewalt in einem Staate kann nun entweder ganz neue Gesetze geben, die sie nicht aus andern Ländern hergenommen hat. Oder sie kann auch Gesetze, die in andern Staaten gelten, in ihrem Lande ebenfalls annehmen, weil sie keine bessern zu entwerfen weiß. Von dieser doppelten Entstehungsart der Gesetze eines Landes, hat man die Eintheilung der Gesetze in einheimische und auswärtige, oder angenommene, in der Rechtsgelehrsamkeit eingeführt. Unter einheimischen Gesetzen versteht man also solche, die in dem Lande selbst ganz neu entworfen worden sind; hingegen auswärtige, oder angenommene, nennt man diejenigen Gesetze, die in einem andern Lande zuerst gegeben worden sind, und die man in diesem Lande, wovon die Rede ist, nur angenommen hat. In Rücksicht auf Teutschland haben wir nun ebenfalls einheimische und auswärtige, oder angenommene Gesetze. Zu den ersten gehört das sogenannte teutsche Recht. Hingegen zu den letzten wird das römische Recht, das canonische Recht, und das longobardische Recht gerechnet. Man muß diese Benennung der Gesetze wissen, weil sie sehr oft in der Rechtsgelehrsamkeit vorkömmt. Nunmehro etwas über den richtigen Verstand des Wortes Staatsrecht, und Privatrecht in den römischen Gesetzen t). Unter dem Staats=

t) Das Hauptgesetz ist L. 1. §. 2. D. de Iust. et Iure, dessen Worte folgende sind: Huius studii duae sunt positiones: publicum et priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat: priuatum, quod ad singulorum vtilitatem. Sunt enim quaedam publice vtilia, quae-

Staatsrechte verstanden die römischen Juristen alle Verordnungen in den Gesetzen, die auf die Staatsverfassung eine Beziehung hatten. Da nun das Beste des Staats fast mit allen Handlungen der Unterthanen in der genauesten Verbindung steht, so konnte es nicht anders kommen, als daß die römischen Rechtsgelehrten auch alsdenn, wenn sie von Privatgeschäften redeten, immer des Staatsrechts mit Erwähnung thaten, und ihre Aussprüche darnach bestimmten. Weil die Majestätsrechte (S. 210.) sich hauptsächlich auch über die Religion und die dabey concurrirenden Personen, und alle obrigkeitliche Personen ausbreiten, so ist es nicht zu verwundern, daß sie, um Beyspiele von Gegenständen des Staatsrechts anzuführen, der Religion, der Priester, und der obrigkeitlichen Würden gedenken [u]). Privatrecht nennten die römischen Juristen dasjenige Recht, welches den Vortheil der einzelnen Bürger zur Absicht hat. Die Grundsätze, woraus das Privatrecht der Römer bestand, hatten nach der Meynung der römischen Juristen eine dreyfache Quelle. Sie sagten nämlich: es bestehe das Privatrecht aus dreyerley Gesetzen [x]), nämlich 1) aus dem Naturrechte, 2) aus dem Völkerrechte, 3) aus dem bürgerlichen Rechte. Unter dem Naturrechte verstanden sie die natürlichen Triebe,

quaedam priuatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Priuatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

u) Der Herr Hofrath Junghans in den Init. Iur. ciuil. S. 15.

x) L. 1. §. 2. D. de I. et I. Priuatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

Triebe y), welche jeder Mensch mit den Thieren gemein hat; und worin also die Menschen mit den Thieren überein kämen. Sie rechneten dahin den Trieb zum Genuß der Speise, zum Schlaf, sich zu vertheidigen, und sagten daher, die Ehe, die Erziehung der Kinder, sey durch Gesetze des Naturrechts eingeführt worden, weil die Natur alle Geschöpfe, die Thiere sowohl als die Menschen, dazu antreibe, ihr Geschlecht fortzupflanzen, und ihre Jungen zu erziehen. In unsern Zeiten haben einige aus der römischen Definition des Naturrechts Grundsätze an den Tag gebracht, woran die edeln Römer (S. 119. 125.) gewiß nicht gedacht haben. Diese verachtungswürdige Chimäre verdient keine Widerlegung. Völkerrecht nennen die römischen Juristen den Inbegrif derjenigen Gesetze, die nicht etwa bey einer Nation allein, sondern bey allen gesitteten Völkern gelten. Sie rechnen dahin die Gesetze: ehre die Götter, liebe die Eltern, gegen einen ungerechten Angrif ist Vertheidigung erlaubt. Im Völkerrecht, sagen sie ferner, gründen sich die Sclaverey, die Manumissionen, das Eigenthum, die Verträge, die Staaten z).

Bür-

y) L. 1. §. 3. D. de I. et Iur. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, auium quoque commune est. Hinc descendit maris atque foeminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censeri.

z) L. 1 §. 4 L. 2. 3. D. de Iust. et Iure. Ius gentium est, quo gentes humanae vtuntur: quod a naturali recedere, facile intelligere licet: quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. Veluti erga Deum religio; vt parentibus et patriae pareamus. Vt vim, atque iniuriam propulsemus. Nam iure

hoc

Bürgerliches Recht heißt in den Gesetzen [a]) dasjenige Recht, welches in einem einzelnen Staate gilt, was wir positives, willkührliches Recht nennen. Allein sehr oft verstanden die römischen Rechtsgelehrten auch etwas anders unter dem Worte bürgerliches Recht. Dieses Wort hat nämlich in Gesetzen mancherley Bedeutungen. Es bezeichnet 1) ostmals jedes menschliche Positivrecht [b]), 2) bedeutet es auch das römische Recht ganz allein. Denn weil man dieses als das beste menschliche Positivrecht ansahe, so nennte man es schlechtweg das bürgerliche Recht, so wie man Rom, weil es für die Hauptstadt in der Welt gehalten wurde, nur schlechtweg die Stadt nannte [c]). Zuweilen versteht man 3) dasjenige römische Recht darunter, welches nicht aus den Edicten der Prätoren herrührt. Die Römer machen nämlich sehr oft einen Unterschied zwischen ius ciuile und praetorium [d]). Nicht selten bedeutet 4) ius ciuile das welt-

hoc euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura conſtituit, conſequens eſt hominem homini inſidiari nefas eſſe.

a) L. 9. D. de Iuſt. et Iure. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur. Nam quod quisque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt: vocaturque *Ius ciuile*, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peraeque cuſtoditur: vocaturque *ius Gentium*, quaſi quo iure omnes gentes vtuntur.

b) L. 9. D. de Iuſt. et Iure. Omnes populi etc.

c) Der Herr Hofrath Junghans in den Init. Iuris ciuil. §. 15.

d) L. 7. D. de Iuſt. et Iure. Ius autem ciuile eſt, quod ex Legibus, Plebiſcitis, Senatusconſultis, Decretis Prin-

weltliche Recht, und wird dem geistlichen entgegen gesetzt, z. E. Doctor iuris ciuilis et canonici. 5) Zuweilen ist ius ciuile dasjenige Recht, welches von erlaubten Handlungen und nicht von Verbrechen handelt, im Gegensatz gegen das peinliche Recht. Endlich 6) wird das Recht, welches aus den Gutachten der römischen Rechtsgelehrten entstanden ist, ius ciuile genennt e). Noch muß ich bemerken, daß verschiedne Rechtslehrer, z. E. Heineccius glauben, der Ausdruck im L. I. §. 2. D. de Iust. et Iure: huius studii duae sunt positiones, (S. 238.) das Staatsrecht und Privatrecht sind die zwey Hauptclassen der Gesetze, sey aus der stoischen Terminologie hergenommen. Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner f) äussert darüber folgenden Gedanken: Ob dieses übrigens aus der stoischen Terminologie hergenommen ist, wie der Autor glaubt, ist eine Frage, die ich weder entscheiden kann noch mag. Wenn man einmal die alten römischen Juristen zu lauter stoischen Philosophen machen will (S. 118),

so

cipum, auctoritate Prudentium venit. §. 1. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt, adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi Iuris ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum.

e) L. 2. §. 5. D. de O. I. His legibus latis, coepit, vt naturaliter euenire solet, vt interpretatio desideraret Prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit, compositum a Prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, vt caeterae partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus caeteris partibus, sed communi nomine appellatur Ius ciuile.

f) In dem Commentar über die Heineccischen Institutionen. S. 40.

so muß man doch auch überall Beweise der stoischen Philosophie in ihren hinterlassenen Schriften zusammenraffen. Was die Frage anbetrift, ob der Regent das Naturrecht abändern dürfe, so muß man sie theils verneinen theils bejahen. Daß das natürliche Recht überhaupt auch noch unter denjenigen, die Bürger eines Staats sind, eine Gültigkeit behalte, daran läßt sich nicht zweifeln g). Denn es enthält Gesetze, die in der Natur des Menschen, das heißt, in dem würklichen Wesen desselben, ihren Grund haben, und die Menschen können ihre Natur weder ablegen, noch wollen es auch, wenn sie Mitglieder eines Staats werden, mithin ist nichts gewisser, als daß das Naturrecht in den bürgerlichen Verbindungen, die man Staaten oder Republiken zu nennen pflegt, seine volle Gültigkeit habe. Folgende Gedanken werden über diese ganze Wahrheit das nöthige Licht verbreiten. Die Menschen stehen außer den bürgerlichen Verbindungen, in vielen Verhältnissen nicht, in die sie erst dadurch kommen, daß sie sich in eine bürgerliche Gesellschaft begeben. Die gesunde Vernunft kann nun über alle diese verschiednen Verhältnisse, Regeln und Grundsätze herausbringen. Dadurch entsteht das sogenannte allgemeine bürgerliche Recht. (S. 218.) Wenn man den ganzen Umfang desselben kennen lernen will, sagen die Rechtslehrer h), so muß man sich nur den Ursprung der Staaten bekannt machen, um sich dadurch einen vernünftigen Begrif von einem Staate zu bilden. Ehe es noch Staaten gab, lebten die Menschen in der größten Freyheit und Unabhängigkeit. Nicht aus Uebermuth

g) Helfeld Iurispr. for. §. 17.

h) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. d. bürgerl. R. I. Th. S. 43.

dachten sie an eine Veränderung ihres in dieser Rücksicht vortreflichen Zustandes, sondern ein unter ihnen herrschendes Uebel machte sie hierzu geneigt. Sie waren des immerwährenden Balgens überdrüßig. Zwar hätte freylich ihr natürlicher Freyheitszustand allerdings sehr glücklich seyn können, wenn sie sich als gute Menschen gegen einander betragen hätten. Allein wie sind denn die Menschen, wenn man sie würklich für das halten will, was sie durch die Thaten beweisen, und sich nicht durch das chimärische Geschwätz betäuben läßt, das unsere sogenannten neuern Moralisten von der angebohrnen Unschuld des Menschen führen, welches mit der täglichen Erfahrung streitet? Die Erfüllung ihrer Pflichten geschieht nicht länger, als die Gewalt dauert, die sie in Thätigkeit setzt. Nun sind aber die Kräfte der Menschen ungleich, folglich mußte immer der schwächere dem stärkern nachgeben, wenn dieser gleich unrecht hatte, oder er schlug ihn zu Boden. Diesem Uebel setzte man sich auf die Art entgegen, daß mehrere ihre Kräfte in der Absicht vereinigten, sich Sicherheit gegen Beleidiger zu verschaffen. Diese erlangten sie dadurch wohl. Aber nun lebten sie unter einander selbst nicht ruhig. Die Weisen schlugen daher ihren Mitbürgern vor, lieber noch einen Theil ihrer natürlichen Freyheit aufzuopfern, um die übrige Freyheit in Ruhe geniessen zu können, und das Recht sich selbst zu helfen, wenn man etwas von einem andern zu fordern hat, und dieser es nicht gutwillig leisten will, einem aus ihren Mitgliedern zu übertragen, der die Forderungen untersuchen, und dem der etwas rechtmäßig fordert, zu dem Seinigen verhelfen sollte. Dieses Mitglied wurde der Regent des Staats genennt. So gelangten Menschen zur innerlichen und äusserlichen Ruhe in dem Staate.

Und

Und aus dieser Entstehung der Staaten läßt sich die Absicht und die Güte oder Schädlichkeit aller bürgerlichen Gesetze am besten beurtheilen. Wenn man gleich nicht historisch beweisen kann, daß alle Staaten in der Welt auf eine so freundschaftliche Art entstanden sind, sondern zugestehen muß, daß die mehresten bürgerlichen Verbindungen der Gewalt ihren Ursprung zuschreiben müssen, so kann man diese Entstehungsart dennoch in das System des Naturrechts gar wohl aufnehmen, um mit Hülfe derselben das Ganze richtig aufbauen zu können. Weise und gute Regenten wollen ihre Unterthanen doch gewiß glücklich machen. Dazu gehören aber Grundsätze. Man wird gewis keine bessere Regierungsregeln ausfündig machen können, als wenn man sich die Idee von der Entstehung eines Staats so bildet. Machten die Rechtslehrer im Naturrechte und im bürgerlichen Rechte von der christlichen Moral Gebrauch, so wären freylich dergleichen weithergeholte Grundsätze nicht nöthig i). Nachdem ich dieses vorher sagen müssen, so will ich die Frage beantworten, ob der Landesherr das natürliche Recht abändern könne? Es muß ein Unterschied gemacht werden unter den natürlichen Gesetzen, die sich ganz allein auf die Natur des Menschen gründen, ohne ihn nach gewissen Verhältnissen zu betrachten. Diejenigen natürlichen Gesetze, die aus den wesentlichen Bestimmungen eines Menschen fliessen, können von keinem Gesetzgeber abgeändert werden. Sie müssen schlechterdings bey Gebung neuer Gesetze ihre Bürger als vernünftige Menschen betrachten, die zur Glückseligkeit auch schon in dieser Welt be-

i) *Io. Erd.* SCHMIDT de Origine ciuitatis, Ienae 1745.

stimmt sind, denn sonst werden sie keine andere als unnatürliche, grausame nnd tyrannische Gesetze geben [k]). Da Gott der höchste Regent und Beherrscher, nicht einmal die Natur der Dinge und des Menschen ändert, welcher sie doch geschaffen hat, so kann vielweniger ein menschlicher Gesetzgeber diejenigen Gesetze ändern, die sich auf die Natur der Dinge gründen. Der Regent darf also das nicht abändern, was das absolut natürliche Recht (S. 186) gebietet oder verbietet. Denn dieses gründet sich auf die wesentlichen Theile des Menschen, und es werden nicht erst Handlungen vorausgesetzt, die der Mensch thun und lassen kann, wie es ihm gefällt. Das angebohrne Naturrecht befiehlt z. B. jedem das Seine zu lassen, Niemanden zu beleidigen, nichts wider des andern Leben zu unternehmen, u. s. f. Diese Naturgesetze darf kein weltlicher Gesetzgeber abschaffen [l]). Es giebt aber auch im natürlichen Rechte Gesetze, die nur alsdenn in der Natur des Menschen ihren Grund haben, wenn man den Menschen unter gewissen Umständen betrachtet. Insoferne jeder Mensch das Recht hat, diese Umstände nach seinem freyen Willen zu verändern, so kann auch der Regent, dem das Recht zusteht, der Freyheit der Bürger alsdenn Schranken zu setzen, wenn es das Beste des Staats erfordert, diese Umstände aufheben, oder doch wenigstens die damit verbundenen Rechte für unkräftig erklären. Der Gesetzgeber kann also gar wohl dasjenige, was das absolut natürliche Recht dem freyen Willen

k) WERLHOF de potestate legislatoris humani circa ea, quae sunt iuris naturae. *Io.* CRAMER de immutabilitate et mutabilitate iur. naturalis, gentium et ciuilis, von Justi Natur und Wesen der Staaten S. 409.

l) HELFELD Iurispr. for. §. 18.

Willen eines jeden Menschen überläßt, auf diese oder jene Art anders bestimmen. So ist es z. E. nach dem absolut natürlichen Rechte dem freyen Willen der Menschen überlassen, ob sie etwas verschenken, vertauschen, verkaufen oder an sich kaufen wollen oder nicht. Hier kann der menschliche Gesetzgeber das absolute natürliche Recht abändern. Ferner kann der Regent auch in Ansehung des hypothetisch natürlichen Rechts (S. 186.) Abänderungen machen, weil dieses bürgerliche Handlungen voraussetzt, die von dem freyen Willen des Menschen abhängen [m]). Z. B. nach dem hypothetischen Naturrechte sind alle richtig eingegangene Verträge verbindlich. Hier kann nun der Regent befehlen, daß gewisse Arten von Versprechen in seinem Lande nicht gelten sollen. Dieses ist geschehen bey den Bürgschaften der Frauenspersonen. Die Abänderungen des Naturrechts geschehen auf mancherley Weise. Erstlich machen bürgerliche Gesetze Abänderungen des Naturrechts dadurch, daß sie etwas einführen und dazu setzen, wovon das Naturrecht nichts befiehlt. Dieses geschieht 1) indem mehrere Bewegungsgründe zu Erfüllung der Verbindlichkeiten mit dem Naturrechte verbunden werden. So darf zwar schon nach den Gesetzen des natürlichen Rechts Niemand dem andern wider sein Wissen und Willen etwas nehmen. Geschieht es gleichwohl, so dringt das Naturrecht auf den völligen Ersatz des weggenommenen. Aber von einer besondern Strafe für den Beleidiger weiß das Naturrecht nichts. Hingegen das positive Recht schreibt zugleich auch eine Strafe vor. 2) Geschieht die Abänderung des Naturrechts durch Hinzufügen, wenn der menschliche

m) Der Herr geh. Reg. R. Hellfeld in dem Lehrbuche der Pandecten, §. 18.

Gesetzgeber verschiedenes zu eines Geschäftes Existenz und Gültigkeit erfordert und vorschreibt, wovon das Naturrecht nichts weiß. Z. E. Wenn ich Jemanden etwas auf den Todesfall schenken will, so sind nach dem natürlichen Rechte keine Zeugen nöthig, wohl aber nach den positiven Gesetzen. Auch 3) dadurch geschieht eine Abänderung des hypothetischen Naturrechts durch Hinzuthun, wenn mehrere Arten eingeführt werden, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, die es nach dem Naturrecht nicht sind. Dahin gehört unter andern die Verjährung, die Testamentserbfolge. Ferner geschieht es 4) auf die Weise, daß das positive Recht in gewissen Fällen genauer bestimmt, was Rechtens seyn soll, als es im natürlichen Rechte bestimmt ist. Hiervon findet man Beyspiele in allen Titeln der Pandecten, besonders in der Lehre von der Specification. Endlich geschieht es auch 5) dadurch, daß den unvollkommnen natürlichen Verbindlichkeiten eine vollkommne verbindliche Kraft beygelegt wird. (S. 146.) So können z. B. die Bürger eines Staats dazu angehalten werden, zur Unterhaltung der Armen etwas beytragen zu müssen, da im Naturrechte Niemand zu Liebespflichten gezwungen werden kann. Die Abänderung des Naturrechts kann auch zweytens auf die Art geschehen, daß etwas, was im Naturrechte für erlaubt gehalten wird, durch positive Gesetze verboten ist, und hier also dem Naturrechte gleichsam etwas entzogen wird. Dieses kann vornämlich auf zweyerley Weise geschehen, 1) dadurch, daß das, was nach dem natürlichen Rechte dem freyen Willen des Menschen überlassen ist, ob er es thun oder nicht thun will, durch positive Gesetze entweder zu thun geboten, oder auch verboten wird. So kann z. E. verboten werden, daß nicht ein jeder soll jagen, Bier brauen können u. s. f. Die

Ein-

Einschränkung des Naturrechts kann aber auch 2) dadurch geschehen, daß solchen Handlungen, die nach dem natürlichen Rechte eine verbindliche Kraft haben, dieselbe genommen wird. So war z. E. durch die römischen Gesetze den pactis nudis die Kraft genommen worden, den andern wegen eines solchen Vertrags verklagen zu können. Von dem berühmten Juristen Ulpian n) wird der zeither erläuterte Satz kurz so vorgetragen: das willkührliche bürgerliche Recht entsteht auf die Art, daß dem natürlichen entweder etwas hinzugefügt oder entzogen wird.

§. 7.

Eintheilung der Gesetze in das ius scriptum u. non scriptum.

Die verschiedne Weise, wie Gesetze eine verbindliche Kraft erhalten, ob es nämlich durch eine **ausdrückliche** und wörtliche Bekanntmachung derselben geschehen ist, oder **stillschweigend**, hat zu einer besondern Eintheilung derselben Gelegenheit gegeben. Sie werden nämlich deswegen in **geschriebene** und **nicht geschriebene** Gesetze eingetheilt o). Die erstern sind diejenigen, die **ausdrücklich** bekannt gemacht worden; hingegen unter den letztern versteht man solche Gesetze, welche durch Gewohnheiten, die der Landesregent **stillschweigend** genehmigt hat, entstanden sind p). Der **Unterschied** dieser beyden

n) L. 6. D. de Iust. et Iure. Ius ciuile est, quod neque in totum a naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei seruit. Itaque cum aliquid *addimus*, vel *detrahimus* iuri communi, ius proprium, id est, ciuile, efficimus.

o) HELFELD Iurispr. for. §. 82.

p) VINNIVS in Comment. ad Instit. §. 3. HVBER in praelect. Instit. §. 7. de Iure Nat. Gent. et Ciu.

Gattungen von Gesetzen besteht also darin, daß die sogenannten geschriebnen vom Gesetzgeber ausdrücklich publicirt worden sind, da hingegen die ungeschriebnen blos dadurch eine gesetzliche Kraft erlangt haben, daß sie der Gesetzgeber stillschweigend genehmigt hat. Jeder wird gleich bemerken, daß das Wort schreiben hier so viel heißt, als ausdrücklich publiciren und bekannt machen lassen, nicht schreiben aber soviel als nicht bekannt machen lassen. Die Juristen, auch schon die alten römischen q) brauchen also das Wort schreiben und nicht schreiben anders, als es der tägliche Sprachgebrauch nimmt. Im gemeinen Leben heißt nämlich schreiben soviel, als mit Buchstaben aufzeichnen. Nach dem juristischen Sprachgebrauch aber wird ein Gesetz geschrieben genennt, das nicht schriftlich, sondern blos mündlich öffentlich bekannt gemacht worden ist; und ein anderes, das zwar schriftlich aufgezeichnet, aber doch nicht durch den Gesetzgeber bekannt gemacht worden ist, wird zu den nicht geschriebnen gerechnet. Wenn nämlich der Gesetzgeber seinen Willen nicht schriftlich bekannt machen läßt, sondern nur mündlich, so heißt dieser Wille immer auch ein geschriebnes Gesetz; und so hinwiederum wenn eine rechtsübliche Gewohnheit gleich von Jemanden schriftlich bekannt gemacht wird, so heißt sie dennoch immer ein nicht geschriebnes Recht. Der Sachsen- und Schwabenspiegel enthalten Gewohnheitsrechte, also nicht geschriebne Gesetze in juristischer Bedeutung des Wortes,

q) Anderer Meynung sind zwar GEBAVER ord. Inst. Tit. de I. N. G. et C. §. 7. und STVRM Diss. de distinct. iuris scripti et non scripti antiquit. restituta, Ien. 1725. §. 6. u. 14. Allein man lese §. 9. Inst. de I. N. G. et C. und L. 32. D. de Leg.

tes, sie enthalten aber geschriebene nach dem gemeinen Sprachgebrauch. Hingegen hatten die ältesten teutschen Völker vermuthlich öffentlich bekannt gemachte Gesetze, also ein geschriebnes Recht im juristischen Sinn des Worts; aber da sie nicht schreiben konnten, so waren auch ihre Gesetze nicht schriftlich aufgezeichnet, wie man das Wort im gemeinen Leben versteht. Dergleichen geschriebene, das heißt ausdrücklich bekannt gemachte Gesetze sowohl, als nicht geschriebene, das heißt nicht ausdrücklich bekannt gemachte Gesetze, hat es ohnstreitig gleich nach Erschaffung der Welt gegeben, indem selbst Gott den ersten Menschen und ihren Nachkommen, seinen Willen ausdrücklich bekannt gemacht hat, wie uns die Bibel erzählt. Und so kann kein bürgerlicher Staat ohne diese beyden Gattungen von Gesetzen bestehen, obwohl die ältesten Republiken, weil der Gebrauch der Buchstaben eine ziemliche Zeit unbekannt war, ihre Gesetze nicht gleich mögen aufgeschrieben haben. Dieses muß auch von den Römern behauptet werden, bey denen selbst unter ihrem ersten König Romulus verschiedne Gesetze ausdrücklich bekannt gemacht und schriftlich aufgezeichnet worden sind, andere aber blosse Gewohnheiten waren. Einige Rechtslehrer r) und Philosophen ziehen zwar die ungeschriebnen Gesetze oder das sogenannte Gewohnheitsrecht, den geschriebnen vor, und erklären einen Staat für fehlerhaft, wenn er geschriebne Gesetze nöthig hat. Diese übertreiben die Vorstellung von der Tugend der Menschen. Die mehresten Menschen leben nur so lange ruhig und verträglich, als das Andenken an die Strafe sie im Zaume hält. Wird diese Vorstellung schwächer,

r) *Chr.* THOMASIVS Diss. de morum cum iure scripto contentione. §. 5. u. f.

cher, so macht sie die ihnen angebohrne Unzufriedenheit geschäftig, und sie fallen bald auf solche Dinge, die dem Besten des Staats und der Glückseligkeit ihrer Mitbürger nachtheilig sind. Dieser zum Nachtheil anderer gereichenden Geschäftigkeit muß also durch ausdrücklich bekannt gemachte Gesetze Einhalt geschehen, es mag der Staat ein monarchischer, oder aristocratischer, oder democratischer seyn. Freylich ist es nicht zu läugnen, daß dieses und jenes Volk bey seinen Sitten und Gewohnheiten weit gerechter und glücklicher gelebt hat, als ein anderes bey einer grossen Menge ausdrücklich bekannt gemachter Gesetze. Dieses rühmt Tacitus von den alten Teutschen, und zieht sie deswegen den Römern bey ihren unzähligen Gesetzen vor. Daraus folgt aber immer nicht, daß alle ausdrücklich bekannt gemachte Gesetze unnöthig sind. Den Vorzug der geschriebnen Gesetze vor den Gewohnheiten hat auch Gundling [s]) zu zeigen gesucht. Das geschriebene Recht wird von den Rechtslehrern [t]) eingetheilt in das geschriebne Recht im engern Verstande, und in das sogenannte Herkommen, (ius traditum). Wenn nämlich die ausdrücklich bekannt gemachten Gesetze auch zugleich schriftlich aufbehalten worden sind, so werden sie geschriebne Gesetze im engern oder grammatischen Verstande genennt. In diesem Sinn nimmt Justinian in den Institutionen [u]) das geschriebene Recht, und versteht unter

Eintheilung des geschriebnen Rechts.

s) GVNDLING in den Gundlingianis P. 7. S. 42.

t) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, I. Th. S. 364.

u) §. 3. 9 10. Inst. de I. N. G. et C. Constat autem ius nostrum, quo vtimur, aut scripto, aut sine scripto: vt apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, id est, Legum aliae sunt scriptae aliae non scriptae. Scriptum autem ius est Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Prin-

unter dem ungeschriebnen dasjenige, was nicht schriftlich aufgezeichnet worden ist. Er giebt dieses ganz deutlich dadurch zu erkennen, daß er im §. 10. der Institutionen sagt, es rühre dieser Unterschied von den Lacedämoniern und Atheniensern her, von denen die ersten ihre Gesetze nicht aufgeschrieben, die letztern aber es gethan hätten. Sind aber die Gesetze so beschaffen, daß sie zwar ehemals ausdrücklich bekannt gemacht worden sind, aber nur nicht schriftlich, sondern blos mündlich, und diese Gesetze haben sich dennoch durch den Gebrauch erhalten, ohne daß sie schriftlich bekannt gemacht worden, und so sind sie auf die Nachkommen fortgepflanzt worden, so werden sie das **Herkommen** (ius traditum) genennt. Weil das Herkommen Gesetze enthält, die ehemals ausdrücklich und wörtlich bekannt gemacht worden, so ist auch, wenn dasselbe geläugnet wird, zu dessen Beweis weiter nichts nöthig, als daß die ehemalige ausdrückliche **Publication** bewiesen wird. Ist das geschehen, so muß die Vermuthung für die Beobachtung eines solchen Gesetzes so lange statt finden, bis daß von dem andern das Gegentheil dargethan ist. (S. 160.) Es ist daher ein grosser Unterschied unter einem Herkommen und einem Gewohnheitsrechte.

Principum placita, Magistratuum edicta, responsa prudentum. §. 9. Sine scripto ius venit, quod vsus approbauit: nam diuturni mores consensu vtentium comprobati legem imitantur. §. 10. Et non ineleganter in duas species ius ciuile distributum esse videtur: nam origo eius ab institutis duarum ciuitatum, Athenarum scilicet et Lacedaemoniorum fluxisse videtur. In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, vt Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus obseruabant, memoriae mandarent: Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

rechte. Wenn die ehemalige Bekanntmachung des sogenannten Herkommens nicht bewiesen werden kann, so ist es auch nicht als ein geschriebnes Recht anzusehen, sondern es gehört zu den Gewohnheiten, und muß sodann wie diese bewiesen werden. Dieser einleuchtende Unterschied unter dem Herkommen und einem Gewohnheitsrechte ist sehr oft in den teutschen Gesetzen und in den Schriften der Rechtslehrer nicht beybehalten worden. Man muß sich also durch die Worte nicht irre führen lassen, sondern auf die Sache selbst sehen x). Nicht nur in den Reichsgesetzen und öffentlichen Acten sind die Wörter Herkommen, Gebrauch, Sitten, Gewohnheit, hergebrachter Gebrauch und Observanz als gleichbedeutend gebraucht worden, wo es doch nicht geschehen sollen, sondern es geschieht auch noch immer im gemeinen Sprachgebrauch y). Ehemals hatte man in Teutschland eine grosse Menge solcher Herkommen, weil die Gesetze auf den Reichstägen der teutschen Völker zwar öffentlich bekannt gemacht, aber nicht aufgeschrieben wurden. Als in der Folge diese Völker ein gemeinschaftliches Oberhaupt erhielten, wurden der Herkommen weniger, weil man die Gesetze schriftlich aufsetzte. Hier ist auch zu bemerken, daß bisweilen aus anfangs schriftlich aufgesetzten Gesetzen Herkommen entstanden sind, weil oftmals diese schriftlichen Formulare verloren gegangen, und die Beobachtung derselben dennoch beybehalten worden ist. Viele eigentliche Herkommen sind auch in Gewohnheiten verwandelt worden, indem die ehemalige würklich

x) *Diet. Herm.* KEMMERICH de probatione consuetudinis et obseruantiae, Sect. I. §. 4.

y) KVLPIS Diss. de obseruantia Imperii, §. 3. und 8. SPENER in Iur. publ. L. I. c. 2.

würklich geschehene Bekanntmachung derselben nicht mehr bewiesen werden kann, ob gleich immer noch darnach gelebt wird. Diese Grundsätze finden bey den einzelnen Provinzialrechten noch oft ihre Anwendung. Denn es sind eine grosse Menge Provinzialgesetze von der Zeit an, da unsere Reichsstände die völlige Landeshoheit erlangt und mit Beystimmung ihrer Landstände auf den Landtägen Gesetze gemacht haben, durch die schriftlichen Entwürfe davon auf unsere Zeiten gekommen, und gehören also zu dem sogenannten geschriebnen Rechte in der engern Bedeutung des Wortes; andere hingegen haben sich blos durch den Gebrauch erhalten, allein ihre ausdrückliche Bekanntmachung kann doch bewiesen werden, und daher gehören sie zum Herkommen. Viele solche Provinzialgesetze hingegen, die zwar ehemals bekannt gemacht worden seyn mögen, nur daß man die Zeit nicht historisch beweisen kann, haben sich durch den Gebrauch erhalten, und deswegen gehören sie zu dem Gewohnheitsrechte. Nachdem der Begrif des Wortes geschriebenes Recht, (ius scriptum) man mag das Wort im weitläuftigen oder engern Verstande nehmen, erklärt worden, so sollen die Gattungen des geschriebenen und nicht geschriebnen Rechts (species iuris scripti et non scripti) beygebracht und vollständig erläutert werden. Diese schwere aber wichtige Materie verdient eine genaue Erörterung. Zuerst muß ich bemerken, daß die Rechtslehrer über die Anzahl der Gattungen des geschriebnen Rechts nicht einerley Meynung sind. Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner [z]) sagt: das Ius scriptum hat im römi-

Gattungen des geschriebnen Rechts.

z) In dem Commentar über die Institutionen auf der 41 u. f. Seite. Der Herr Hofrath D. Junghans in den Init. Iur. ciu. S. 16.

römischen Staate vier Gattungen, eben so viele das jus non scriptum. Die Gattungen des geschriebnen Rechts sind: 1) Leges centuriatae; 2) Plebiscita; 3) Senatusconsulta; 4) Principum placita. Die Gattungen des nicht geschriebnen Rechts sind: 1) Edicta magistratuum; 2) Responsa Iurisconsultorum; 3) Disputatio fori; 4) Mores maiorum. Nach dieser Eintheilung werden die Edicta Magistratuum und Responsa Prudentum zu dem ungeschriebnen Rechte gerechnet; und Justinian zählt sie gleichwohl im §. 3. Inst. de I. N. G. et C. (S. 252.) zu dem geschriebnen. Wie ist dieses zu verstehen? Die Edicta und Responsa können in gewisser Rücksicht zum geschriebnen Rechte gezählt werden, und in anderer zum ungeschriebnen. Nämlich ursprünglich waren diese beyden Rechtsgattungen ein ius non scriptum, ein Gewohnheitsrecht, das nicht ausdrücklich publicirt war, aber in den neuern Zeiten wurden sie zu einem geschriebnen Rechte gemacht. Die Edicte der Magistratspersonen erhielten nämlich anfangs blos durch die Observanz ein gesetzliches Ansehen, waren also ein wahres ius non scriptum. Als aber der Kayser Hadrian das beständige Edict verfertigen, und darin die Edicte der Magistratspersonen zusammentragen ließ, diese Sammlung auch förmlich publicirte, so wurden nunmehr die Edicte eine Gattung des geschriebnen Rechts. Eben so waren auch die Gutachten der Rechtsgelehrten anfangs nur ein ungeschriebenes, oder Gewohnheitsrecht. Justinian aber ließ aus den Schriften der Rechtsgelehrten das brauchbarste ausheben, daraus die Pandecten verfertigen, und diese als ein Gesetzbuch publiciren; dadurch bekamen die Lehrsätze der Rechtsgelehrten die Gültigkeit eines geschriebnen Rechts. Weil die ganze bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit auf das römische Recht

gebaut

gebaut ist, so müssen die verschiednen Gattungen der in demselben vorkommenden Gesetze einem Rechtsgelehrten genau bekannt seyn, und daher will ich die Hauptsache davon anführen. Die erste Gattung des geschriebnen Rechts ist Lex [a]). Bey den Römern wurden bis auf den Kayser Tiberius eigentlich nur diejenigen Verordnungen Gesetze genennt, welche auf den Reichstagen, (Comitiis) wo das Volk sich entweder nach Curien oder Centurien versammelte, gegeben worden waren. Denn zur Zeit des freyen Staats und auch noch unter den Kayfern bis auf den Tiber hatte das ganze Volk allein die gesetzgebende Gewalt auszuüben, folglich konnten auch nur in den Volksversammlungen (Comitiis) Gesetze gegeben werden. Wer die Natur und Beschaffenheit der eigentlich sogenannten Gesetze genau kennen will, muß folgendes wissen. Jedermann, der es im Stande war ein Gesetz zu entwerfen, konnte zu den Zeiten der freyen Republik ein Gesetz in Vorschlag bringen. Dieser Vorschlag mußte dem Rathe vorgelegt werden. Genehmigte ihn der Rath, so wurde er an öffentlichen Orten ausgehangen [b]), und blieb einige Zeit hängen, wenigstens 17 Tage. Indeß hatte das Volk vom Lande Gelegenheit dreymal nach Rom zu kommen, welches aller neun Tage oder an den sogenannten nundinis zu geschehen pflegte, und in der Zeit konnte sich jeder das Gesetz bekannt machen. Während dieser Zeit gab sich sowohl der, von dem

Was war bey den Römern ein Gesetz im eigentlichen Verstande?

der

a) Die verschiednen Bedeutungen des Wortes Lex hat Niemand richtiger vorgetragen, als Herr D. Ernesti in dem Clau. Cicer. unter dem Worte Lex.

b) *Ant.* AVGVSTINVS de Legib. p. 106. Der Herr geheime Rath und Canzler von Selchov in den Rechtsalterthümern, §. 194.

der Vorschlag des Gesetzes herrührte, (Rogator) als auch seine Freunde alle Mühe, die Nation durch Anpreissung des Gesetzes für dasselbe zu gewinnen. Nach Verlauf der zum Aushängen bestimmten Zeit wurde eine Volksversammlung gehalten, worauf eine der ersten obrigkeitlichen Personen, nämlich ein Dictator, oder Consul, oder Prätor die Nation um ihre Willensmeynung befragte, ob sie den Entwurf des Gesetzes genehmigen wolle. Hierauf wurde Curien- oder Centurienweise votirt, nachdem es Comitia curiata oder centuriata waren. Genehmigten die mehresten Curien, oder wenigstens sieben und neunzig Centurien das in Vortrag gekommene neue Gesetz, so wurde es dadurch ein würkliches Nationalgesetz, und in das Staatsarchiv, welches der öffentliche Schatz war, beygelegt c). Ein jedes auf die angeführte Art gegebnes Gesetz hatte eine allgemein verbindliche Kraft, das heißt, es war Jedermanns Pflicht, sich darnach zu richten. Sollte Jemand nicht schuldig seyn, nach einem dergleichen Gesetz sich richten zu müssen, so mußte er von dem Gesetz ausgenommen werden. Bey der Ertheilung einer solchen Ausnahme gieng nun das nämliche vor, was bey der Gebung eines ganz neuen Gesetzes geschahe. Mithin mußten die meisten Curien, oder wenigstens sieben und neunzig Centurien dafür gestimmt haben, daß die Ausnahme bey dem oder jenem statt haben solle. Bisweilen maßte sich der Rath das Recht an, eine Ausnahme von einem Gesetz in Ansehung dieser oder jener Person zu machen d). Die Gesetze im eigentlichen Verstande bekamen einen besondern Namen.

c) *Barn.* BRISSONIVS de formul. II. 8. *Io. God.* RICHTER de Tabulariis vrbis Romae.

d) *Asc.* PAEDIANVS ad Orat. pro Corn. p. 132.

Namen. Sehr oft wurden sie nach den beyden Consulibus genennt, unter deren Regierung sie gegeben worden, nämlich alsdenn, wenn beyde einstimmig dafür gewesen waren, z. B. der Lex Papia Poppoea. Bisweilen führten sie auch nur den Namen des einen Consuls, wenn er allein die Ursache des Gesetzes war, oder eines Dictators, Prätors, der es durchgesetzt hatte. Auch wurde dann und wann der Inhalt des Gesetzes dem Namen angehängt, z. E. Lex Callia agragria, Lex Cornelia sumtuaria. Ganze Leges der Römer sind nicht auf unsere Zeiten gekommen, sondern nur Bruchstücke davon haben verschiedne berühmte Rechtsgelehrte und Humanisten zusammen getragen, deren Schriften im folgenden dritten Kapitel bey der Geschichte des römischen Rechts angeführt werden sollen. Die zweyte Gattung des geschriebnen Rechts sind die Plebiscita. Hiervon ist folgendes zu merken. In den ersten Zeiten wurden die Gesetze Roms in den Versammlungen der ganzen Nation gegeben, die sie Comitia curiata nennten, wenn sie nach Curien, und Comitia centuriata, wenn sie Centurienweise votirten. Von dieser Verschiedenheit im Votiren erhielten die Gesetze den Namen Leges curiatae oder centuriatae, nachdem sie auf der einen oder der andern Volksversammlung gegeben worden. Allein nach und nach brachte es das Volk dahin, daß es auch in denjenigen Versammlungen Gesetze machen durfte, wo es sich nach den Tribus versammelte. Diese Gesetze bekamen den eignen Namen Plebiscita. Es kostete dem Volk viel Mühe, ehe es allgemein verbindliche Gesetze machen konnte. Die Geschichte ist kürzlich folgende. Nachdem das Volk Tribunen erhalten hatte, welches Personen waren, die sich das Volk aus ihres Gleichen dazu erwählte, damit sie für die Erhaltung der Rechte und Freyheiten der Gemei-

Was ist ein Plebiscitum?

nen Sorge tragen sollten, so stellten diese dem Volke vor, die Abfassung der Gesetze geschehe in den Volksversammlungen, wo nach Centurien votirt wurde, gemeiniglich allein nach dem Willen der Vornehmen zum Nachtheil der Gemeinen, sie wollten also ebenfalls unter einander auf den Comitiis tributis Gesetze geben. Dieser Vorschlag gefiel, und das Volk machte für sich allein Gesetze. Allein die Vornehmen im Staate erklärten sie für ungültig, weil sie nicht mit votirt hätten. Im Jahr 304. begab sich das Volk wie bekannt der erstaunenden Bedrückungen wegen, die es von den Vornehmen erlitte, aus Rom weg auf den heiligen Berg. Wie die Patricier sahen, daß sie für sich allein nicht bestehen würden, so kam es durch Vermittelung des Consul Horatius zu einem Vergleich, darüber ein Gesetz gemacht wurde, welches ihm zu Ehren den Namen das Horazische erhielt. In diesem Gesetz wurde festgesetzt, daß die Plebiscita des Volkes für die Nation verbindlich seyn sollten. Nicht lange nachher chikanirten die Vornehmen aufs neue, und sagten, in dem Horazischen Gesetz sey der Ausdruck gebraucht, das Volk (populus) solle sich nach den Plebiscitis richten; zum Volke gehöre aber der Rath nicht mit, denn von der ganzen Republik werde der Ausdruck Senatus Populusque Romanus gebraucht. Es entstunden also wieder heftige Streitigkeiten, die endlich durch das Publilische Gesetz beygelegt wurden, worin es hieß, alle Quirites sollten an die Plebiscita gebunden seyn. Von der Benennung Quirites durfte sich kein römischer Bürger ausschliessen. Darüber wurden nun die Vornehmen sehr erbittert und quälten aus Rache die Gemeinen durch übermässige Zinsenerpressungen erschrecklich, worüber diese sich abermals empörten, daher denn endlich das Hortensische Gesetz gegeben wurde, worin den Plebisciten

nochmals

nochmals eine allgemein verbindliche Kraft zugesprochen, und zugleich dem übermässigen Wucher der Reichen Einhalt gethan wurde. Mit der Abfassung eines Plebiscits gieng es folgendergestalt zu. Die Tribuni des Volks schrieben eine Versammlung aus, welche den besondern Namen comitia tributa führte, weil hier nach den Tribus gestimmt wurde. Zu diesen Versammlungen konnten die Patricier zwar ebenfalls kommen, aber sie erschienen nicht, weil sie immer überstimmt wurden, indem der Aermern eine viel grössere Anzahl war. Auf diesen Reichstagen, nach unserer Art zu reden, trug nun einer von den Tribunis das neue Gesetz vor, das gemacht werden sollte. Hierauf wurden die Stimmen gesammelt, und wenn die mehresten Stimmen dafür waren, so erhielt das Gesetz allgemein verbindliche Kraft, und wurde sowohl mit dem Namen Plebiscitum als auch Lex benennt. Einige Rechtslehrer, z. B. Heineccius in der Rechtsgeschichte im 1. B. im 42. §. glauben, die Plebiscita hätten den Namen Leges erst von der Zeit an erhalten, da man ihnen die Kraft allgemein verbindlicher Gesetze beygelegt. Allein der berühmte Bach c) zeigt, daß sie diesen Namen gleich anfangs geführt haben. Dergleichen Volksgesetze sind z. E. das bekannte Falcidische Gesetz, (S. 163.) das Voconische, Cincische u. s. f. Sie wurden zum Andenken des Tribuni Plebis, auf dessen Bemühung ein solches Gesetz gegeben worden war, nach seinem Namen genennt. So hieß z. B. der Tribunus Plebis, der das Falcidische Gesetz in Vortrag gebracht hatte, Falcidius. Die Volksgesetze wurden von den Aedilherren in einem Tempel aufbewahrt. Die dritte Art des geschriebnen Rechts sind die Senatusconsulta.

Was sind Senatusconsulta?

c) Historia Iurispr. Rom. auf der 86. Seite.

Die Natur derselben kennen zu lernen, muß man folgendes wissen. Alle Sachen, die nicht wohl von dem ganzen Volke auf dem Reichstage besorgt werden konnten, waren der Direction des Raths überlassen. Dazu gehörte 1) die Aufsicht über den öffentlichen Schatz, 2) die Untersuchung gewisser Verbrechen, die in Italien ausserhalb der Stadt Rom begangen wurden, 3) die Untersuchung der Streitigkeiten zwischen den in Italien gelegnen Städten, 4) die Besorgung der Gesandtschaftssachen, 5) Verfügungen in Polizeysachen wo geschwinde Maasregeln ergriffen werden mußten, z. E. bey entstandnem Aufruhr u. s. f. Die Verordnungen, die der römische Rath in allen dergleichen Sachen abfaßte, wurden Senatusconsulta genannt. Hier ist nun die grosse Frage, ob denn der Rath auch über Privatsachen, z. E. über Contracte, Testamente, Vormundschaftssachen eigentliche Gesetze machen können. Der berühmte Bach f) hat es behauptet. Allein fast alle grosse Rechtslehrer g) halten diese Meynung für ungegründet. Sie sagen, zu den Zeiten der freyen Republik habe der Rath in Rom nicht das Recht gehabt, neue allgemeine Gesetze in Privatsachen zu machen. Er konnte nur die vernachlässigte Beobachtung eines schon vorhandenen Privatgesetzes aufs neue einschärfen; er konnte auch in Privatsachen Befehle geben, die in einzelnen Fällen beobachtet werden mußten. Der ganze Streit scheint mir Wortstreit zu seyn, wie der gewesen ist, ob der Prätor das Recht gehabt habe, Gesetze zu geben. Es kommt alles darauf

f) Historia Iurispr. 196. S.

g) SEGER in variis obseruat. iuris ciuil. Obs. 3. p. 12. HENNE Diss. de Sctorum vi et auctorit. §. 4. EINERT Diss. varia iuris ciuil. capita. cap. 3.

darauf an, wie man das Wort Lex nimmt. Versteht man weiter nichts darunter, als eine in den Comitiis abgefaßte Verordnung, (Lex centuriata) so hat der Senat freylich keine dergleichen Gesetze gegeben. Denn die Versammlung des Raths in Curia, und des Volks in Comitiis sind verschiedne Dinge. Denkt man sich aber bey dem Worte Lex eine jede Verordnung über Privatgeschäfte, so hat Bach wohl recht, wenn er behauptet, daß der Rath ebenfalls Privatgesetze geben können. Die Leges centuriatae hatten mehrentheils Staatssachen, wozu die Verbrechen gehörten, zur Absicht, und bey der Gelegenheit wurden Privatgeschäfte mit berichtigt. Daß wir keine deutliche Beyspiele von Privatgesetzen, die der römische Rath zu den Zeiten der freyen Republik gegeben hat, aufweisen können, liegt wohl daran, weil überhaupt von den Gesetzen aus den Zeiten der freyen Republik nicht viel auf unsere Zeiten gekommen ist. Warum haben wir denn so wenig Bruchstücke von den Schriften der Rechtsgelehrten aus den Zeiten der freyen Republik? Darin stimmen aber alle grosse Rechtslehrer überein, daß der Rath von den Zeiten des Kayfers Tiberius an, Gesetze in Privatsachen gegeben habe [h]). August hatte die Gesetze noch von dem ganzen Volke in den Comitien machen lassen. Zu den Zeiten des Tiberius aber gieng mit dem Rath in Rom eine grosse Veränderung vor. Dieser Kayser brachte es nämlich bey dem Volke dahin, daß die Rechte, welche ehedem die ganze Nation auf den Reichstagen ausgeübt hatte, dem Senat überlassen wurden. Er bediente sich folgender Vorstellung, indem er anführte, es sey der Nation wegen

h) Der Herr geh. Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Institutionen auf der 44. Seite.

der so grossen Anzahl der Bürger sehr beschwerlich, allemal nach Rom zu kommen, wenn ein neues Gesetz gemacht werden sollte. Der Rath könne ja eben so gut die Stelle des Volks vertreten, und über diejenigen Dinge votiren, welche zeither vom ganzen Volke auf ihren Reichsversammlungen entschieden worden wären. Diesen Vorschlag genehmigte das Volk, und daher wurden nunmehro über alles das, worüber sonst Gesetze hatten gemacht werden müssen, Rathsschlüsse gemacht, welche die Stelle der eigentlichen Gesetze vertraten. Jedoch hatten sie nicht eher die Kraft eines würklichen Gesetzes, als bis sie der Kayser durch ein besonderes Edict bekannt machen lassen i). Einigemal sind aber doch noch würkliche Volksversammlungen gehalten, und in selbigen Gesetze gemacht worden. Mit der Abfassung eines Rathsschlusses gieng es folgendergestalt zu. Der Kayser erklärte dem Senat, daß er für nöthig befinde, daß ein Gesetz gegeben würde. Diesen seinen Willen gab er auf verschiedne Weise zu erkennen. Bisweilen hielt er selbst eine Rede in der Versammlung des Senats. Davon wurden die Rathsschlüsse auch orationes Principum genannt. Wenn der Kayser nicht selbst die Rede an den Rath halten wollte, so ließ er es durch einen geheimen Secretair thun, der den Namen quaestor Candidatus führte, weil sie mehrentheils die Anwartschaft auf eine höhere Justitzbedienung, z. E. die Prätur hatten. Auch blos in einem Schreiben konnte der Kayser seinen Willen zu vernehmen geben. Wenn nun also der Wille des Kayfers auf eine von den eben angeführten Arten dem Rath bekannt gemacht worden war, so trug einer von den Consuln die Sache im

i) TACITVS 13. 26. BACH de Legibus Traiani, S. 42.

im versammelten Rathscollegio vor, und ließ darüber votiren. Weil sich Niemand den Kayser gern zum Feinde machte, so billigte der ganze Rath mehrentheils was der Kayser haben wollte. Ein dergleichen Rathsschluß wurde nun durch ein Kayserliches Edict publicirt, und man legte ihnen den Namen desjenigen Consuls bey, der die Sache im Vortrage gehabt hatte. So hat z. B. der Libonianische Rathsschluß seinen Namen von dem Consul Libo erhalten, und so haben wir ähnliche Rathsschlüsse; z. E. das Sctm. Silanium, Claudianum, Turpillianum, Trebellianum, Pegasianum, Velleianum. Bisweilen wurden die Rathsschlüsse nach demjenigen genennt, der zur Abfassung desselben Gelegenheit gegeben hatte, wovon der bekannte Macedonianische Rathsschluß ein Beweis ist. Dieses Recht des Raths, Gesetze geben zu können, dauerte nicht lange. So wie die Macht des Kayserς wuchs, so nahm die Gewalt des Raths immer mehr ab. Von den Zeiten Hadrians fiengen sie an immer seltner zu werden. Indessen wurden doch bis auf den Kayser Constantin den grossen Rathsschlüsse gemacht k). Denn von dieser Zeit an hören die Rathsschlüsse über Gegenstände des Privatrechts völlig auf, und der Rath zu Rom und Constantinopel machten nur Verordnungen über wenige ihnen überlassene Dinge. Der Kayser Leo gab endlich in seiner 78 Novelle den Befehl, daß gar keine Senatusconsulta mehr gemacht werden soll-

k) Beyspiele sind im L. 6. D. ad Leg. Corn. de Sicar. L. 3. §. 1. D. de agnosc. et al. lib. L. 83. §. 1. D. de haered. instit. L. I. §. 2. D. a quib. appel. non licet L. 15. §. 3. D. de Iure fisci. Ueber geringe Sachen sind mehr Rathsschlüsse gemacht worden.

Was sind constitutionesprincipum?

ten [l]). Die vierte Gattung des geschriebnen Rechts sind die Verordnungen der Kayser, (constitutiones principum). Damit man die Beschaffenheit derselben vollkommen einsehen lernt, muß man folgendes wissen. Der römische Staat wurde in den ersten Zeiten durch Könige regiert. Von der Vertreibung des stolzen Tarquins an genoß die Nation 500 Jahre lang die edle Freyheit, bis Sylla, Julius Cäsar und August sie unterdrückten, und sich zu Oberherrn machten. Nachdem der Kayser August einige Jahre sehr gütig regiert hatte, übergab ihm im Jahre 727 nach Erbauung Roms, der Senat und das ganze Volk die Majestätsrechte (S. 219) feyerlich. Diese feyerliche Uebertragung der Regierungsrechte wurde bey seinen Nachfolgern zu Anfange der Regierung eines neuen Kaysers immer wiederholt, und diese Cession erhielt endlich den Namen, Lex regia [m]). Sie wird auch lex Imperii, lex Augusti genannt. Also Lex regia ist nichts anders als die Uebertragung der Majestätsrechte, die bey der Thronbesteigung eines neuen Kaysers geschah [n]), und wenn einige Rechtslehrer dieses Staatsgesetz für eine Erdichtung des Ulpians [o]) oder des Kaysers Justinian [p]) ausgeben, so sind

l) Den richtigen Sinn dieser Novelle hat der Herr D. Zepernick in der vortreflichen Schrift de Nouellis Leonis S. 269 u. f. vorgetragen.

m) Im L. 1. D. de Constit. princip. heißt es: quod principi placuit, legis habet vigorem: vtpote cum *Lege regia* quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

n) Westenberg Diuus Marcus Diss. 2.

o) *Mart.* Schock de quadruplici lege regia, Viteb. 1668. 12. ist dieser Meinung.

p) Gravina de Imperio Romano cap. 27. behauptet es.

sind sie belachenswerth, sagt der Herr geheime Tribunalrath Höpfner q). Vermöge des Legis regiae hatte also der Kayser das Recht erhalten, Gesetze zu geben. Die ersten Kayser bis auf den Hadrian thaten es aber nicht sehr, daß sie für sich allein Gesetze gaben, vielleicht deswegen, damit das Volk nicht zu oft an die verlohrne Freyheit erinnert und dadurch aufgebracht werden möchte. Sie gaben gemeiniglich nur durch die sogenannten Senatusconsulta Gesetze. Oder wenn sie ja etwas selbst eigenmächtig durch ein Edict verordneten, so liessen sie dergleichen Gesetze mehrentheils erst durch einen Rathsschluß bestätigen r). Der Kayser Hadrian ist der erste, der die Majestätsrechte als ein wenig eingeschränkter Regent allein ausübte. Er brachte seine Gewalt dadurch auf eine so hohe Stufe, weil er sich durch augenscheinliche Verbesserung der Staatseinkünfte, und durch Sparsamkeit bey der Nation sehr beliebt gemacht hatte. Ferner hatte er die Armee ganz für sich eingenommen, und auch den Adel. Ueberdieß bediente er sich der List, daß er sich fast gar nicht in Rom aufhielt, und also es nicht wohl anzugehen schien, den Rath über eine jede Verordnung, die er für nöthig hielt, zu befragen s). Er regierte vielmehr den Staat durch seine geheimen Räthe t). Diese kayserlichen Ver-

ord-

q) In dem Commentar über die Institutionen S. 46.

r) Als ein Beyspiel kann das Edict des Kaysers Augustus de intercessionibus mulierum im L. 2. D. ad Sctm. Velleianum und das Edict des Tiberii de iis qui sibi legatum ipsi adscripserint, dienen. *Petr.* FABER Semestr. 1. 25.

s) SPARTIANVS in Hadriano c. 12. HERODIANVS Libr. I. Histor. c. 6.

t) Unter den ersten Kaysern hiessen sie amici, comites, consiliarii, jetzt aber Comites consistoriani. SALMASIVS

ad

ordnungen wurden aber nicht Gesetze genennt, damit das Volk nicht auf die verlohrne gesetzgebende Gewalt aufmerksam gemacht wurde, sondern sie bekamen den Namen, kayserliche Verordnungen, (constitutiones principis). Nachdem Kayser Hadrian einmal den Anfang gemacht, für sich allein, ohne den Rath zu fragen, Gesetze zu geben, so folgten ihm die folgenden Kayser hierin nach. In einiger Zeit wuchs die Anzahl dieser kayserlichen Verordnungen zu einer so grossen Anzahl, daß man zu befürchten Ursache hatte, es würde eine Verwirrung des Rechts entstehen, wenn sie nicht alle zusammen getragen würden. Daher veranstalteten verschiedne Rechtsgelehrte Sammlungen von kayserlichen Verordnungen (Codices). Julius Paulus sammelte die Decrete des Antonins und Severus, Papirius Justus die Rescripte der Antonine, u. s. f. Von allen diesen Sammlungen soll im dritten Kapitel dieser Einleitung gehandelt werden. Da die kayserlichen Verordnungen fast die Hauptquelle des römischen Rechts sind, so müssen sie einem jeden, der die Rechtsgelehrsamkeit gründlich studiren will, nach allen ihren Eintheilungen bekannt seyn. Und daher will ich die Hauptsätze davon vortragen.

Eintheilung der kayserlichen Verordnungen.

Die kayserlichen Verordnungen sind 1) in Rücksicht auf ihren Zweck, und 2) in Absicht ihres Inhalts von verschiedner Art [u]). Sieht man auf den Zweck, so sind sie entweder allgemein verbindliche (generales) oder besondere kayserliche Verordnungen (constitutiones speciales). Allgemein

ad Spartiani Hadrianum c. 18. ad Trebell. Pollion. Marcian. c. 11. GOTHOFREDUS in Cod. ad Leg. vn. de comitibus consistorianis.

u) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Institut. S. 46.

gemein verbindliche wurden diejenigen genannt, wobey es der Wille des Kayfers war, allen Unterthanen eine Verbindlichkeit aufzulegen, und ihnen allen eine Vorschrift zu geben, wornach sie handeln sollten. Besondere kayserliche Verordnungen hiessen die, bey denen die Kayser nicht die eben angeführte Absicht hatten. In Ansehung des Inhalts waren die Verordnungen der römischen Kayser fünferley. 1) Edicta, 2) Mandata, 3) Rescripta, 4) Decreta, 5) Priuilegia. Einige von diesen Verordnungen blieben beständig allgemeine, andere waren allezeit specielle Gesetze; noch andere waren bald allgemeine, bald nur specielle Verordnungen. Allgemeine Gesetze waren nämlich ohne Ausnahme die Edicte. Hingegen die Mandate und Privilegien waren jederzeit nur specielle Verordnungen. Endlich die Rescripte und Decrete hatten bisweilen die Absicht alle Unterthanen zu verbinden, bisweilen gingen sie aber nur auf einen einzelnen Fall, und sollten nur in diesem beobachtet werden. Dieses alles muß weitläuftiger erläutert werden. Edicte heissen bey den Römern solche Verordnungen der Kayser, worin etwas in der Absicht von dem Kayser befohlen wird, daß alle Unterthanen, entweder im ganzen römischen Reiche, oder in einer ganzen Provinz, oder in einer Stadt, sich darnach richten sollen. Sie werden auch leges edictales perpetuae, leges in perpetuum valiturae, sacrae leges, epistolae generales [x]) und constitutiones im eigentlichsten Verstande [y]) genennt. Viele Rechtslehrer, z. E. Hofmann [z]), machen es zu einem wesent-

Was sind Edicte?

x) BACH in Hist. Iur. S. 451. §. 3.

y) NOODT Dioclet. et Maxim. c. 2.

z) Historia Iuris Roman. S. 399.

sentlichen Stück eines Edicts, daß sie aus eignem Antriebe des Kayſers gegeben worden. Andere berühmte Rechtslehrer [a]) widerlegen dieſe Behauptung dadurch, daß ſie ſagen, die Magiſtratsperſonen, oder der Senat hätten ſehr oft Edicte veranlaßt. Eben ſo behaupten wiederum verſchiedne Rechtslehrer, durch ein Edict ſey allemal nur ein neues Recht eingeführt worden. Dieſer Meynung widerſprechen aber andere [b]), weil es auch blos erläuternde Edicte giebt, die den Sinn alter Geſetze deutlicher beſtimmen. In Teutſchland wurden die Edicte entweder durch einen Herold bekannt gemacht, oder durch einen öffentlichen Anſchlag. [c]) Im erſten Falle hieſſen ſie Proclamen, Ausrufe; im letzten aber Programmen, Anſchläge, Patente. Was die rechtlichen Würkungen der Edicte anbetrift, ſo muß man ihnen, weil ſie nichts anders als allgemein verbindliche Geſetze ſind, die nämliche Kraft beylegen, welche die Geſetze haben, wie ſie S. 158 u. f. beſchrieben worden iſt, ſie mögen etwas ganz neues feſtſetzen oder nur erläuternde Edicte ſeyn. In Anſehung des Rechts Edicte geben zu können, gilt bey uns alles das, was von der geſetzgebenden Gewalt auf der 127 u. f. S. geſagt worden iſt. Hier wird auch die Frage beantwortet: ob die dreyzehn Edicte vom Kayſer Juſtinian, die in verſchiedenen Ausgaben des Corp. Iur. hinter den

a) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Inſtitutionen S. 47.

b) Der verdienſtvolle Herr Hofrath Schmidt in den Inſtit. Iur. ciuil. §. 173. Der berühmte Herr geheime Rath und Canzler Koch in der gelehrten Abhandlung de conſtit. principum, in der dabey befindlichen Tabelle.

c) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, 2. Th. S. 5.

den Novellen stehen, eine Gültigkeit in den Gerichten haben? Nein. Da ihr Gebrauch in den Gerichten nicht bewiesen werden kann, so haben sie eben so wenig eine Gültigkeit, als die Novellen des Justin und Leo, wenn gleich verschiednes darin vorkömmt, was im Corp. Iur. nicht entschieden ist [d]). Von den Edicten sind die Mandate zu unterscheiden [e]). Dieses sind solche Landesherrliche Verordnungen, die nur einige Unterthanen unmittelbar verbinden [f]). Sie sind von verschiedner Beschaffenheit: Erstlich versteht man im allgemeinsten Verstande diejenigen Landesherrlichen Befehle darunter, worin Ministern oder andern Beamten aufgetragen wird, gewisse Geschäfte des Landesherrn zu besorgen. Ein solcher Befehl heißt eine fürstliche Ordre [g]), epistalma [h]), epitagma [i]). Diese fürstliche Ordres werden 1) in generelle und specielle Mandate eingetheilt. Die generellen

Was sind Mandate?

d) LAUTERBACH Proleg. ad Colleg. theor. pract. §. 17. n. 6. *M. G.* WERNHER in lect. comment. in Pand. P. 1. Lib 1. Tit. 4. §. 3.

e) HELFELD Iurispr. for. §. 95.

f) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts. 2. Th. S. 20.

g *Iust. Hen.* BOEHMER Diss. de Iure epistalmatum, von Fürstlicher Ordre. Halle 1699. Sie steht eingedruckt in den Strykischen Diss. Vol. 7. S. 427.

h) ἐπίσταλμα est Mandatum, quod solet fieri per epistolam sagt, STEPHANUS in thes. graec. linguae unter dem Worte στέλλα.

i) Im L. 3. Cod. de quadr. praesc. (7. 37.) sagt der Kayser die geschehene Veräusserung Landesherrlicher Güther solle bestehen, — siue res per nosmetipsos, siue per procuratores ex epistalmate tamen nostro fuerint adsignatae. Bey dem Worte epistalma merkt D. Gothofredus an: einige wollten epitagmate anstatt epistalmate lesen.

nerellen sind solche, worin dem Bevollmächtigten keine gewisse Grenzen seines Geschäfts angewiesen sind, und wo es also der eignen Einsicht des Ministers überlassen ist, das Geschäft zum möglichsten Besten seines Herrn zu verrichten. Von diesen generellen Ordres sind aber die besondern oder speciellen unterschieden. Darunter versteht man solche fürstliche Ordres, in welchen dem Geschäftsaufhaber die Grenzen ganz bestimmt angegeben sind, die er bey der Verrichtung seines Geschäfts nicht überschreiten soll. 2) Theilen die Rechtslehrer die Mandate in geheime fürstliche Ordres, Privatinstructionen, oder öffentliche. Diese sind solche, welche vorgezeigt werden können, jene aber diejenigen, wo die Vorzeigung nicht geschehen darf. Wiquefort sagt: Es ist die gegebne Instruction für ein so heimliches und gleichsam heiliges anvertrautes Guth zu halten, daß solche von dem Gesandten an dem Hofe, wo er zu negotiiren hat, nicht vorgezeigt werden darf, als wenn es sein hoher Committent ausdrücklich befohlen hat, oder die unumgängliche Nothwendigkeit die Vorzeigung erfordert. Endlich werden 3) die Mandate auch in **vollkommne** und **unvollkommne** eingetheilt. Durch die vollkommnen erlangt der Geschäftsbesorger eine solche Gewalt, daß die vermöge des Auftrags verrichteten Geschäfte ohne weitere Genehmigung des Principals gültig sind. Eine solche Instruction müssen die Churfürsten ihren Gesandten zur Wahl eines römischen Königs ertheilen [k]). Unvollkommne fürstliche Ordres sind diejenigen, wenn nach geschloßnem Geschäfte von dem Principal erst die Genehmigung erfolgen muß. Da wir hier unter den Mandaten eine Gattung der Gesetze verstehen, so folgt von selbst, daß

k) Güldne Bulle. Kap. 1. §. 20.

daß weiter Niemand Mandate in diesem Verstande geben kann, als der Gesetzgeber, folglich nicht die Gemahlin des Regenten, auch die apanagirten Prinzen nicht, noch irgend ein Landescollegium. Es kann aber kein Fürst in solchen Mandaten etwas befehlen, wozu er selbst keine Gewalt hat, sondern er muß hier schlechterdings in den Grenzen seiner gesetzgebenden Gewalt bleiben, so wie solche durch das Naturrecht, die Staatsgrundgesetze, und in Teutschland durch die Reichs- und Landesgesetze bestimmt sind [l]). In Ansehung der Art und Weise, wie der Gesetzgeber ein Mandat ertheilt, muß folgendes bemerkt werden. Es ist nicht wesentlich nothwendig, daß eine solche fürstliche Ordre schriftlich ertheilt werde. Allein zum Beweiß derselben wird eine Schrift der Regel nach erfordert. Dieses verlangen die Gesetze [m]), und es können auch dergleichen Aufträge, da es doch Handlungen des Regenten sind, nicht vermuthet werden. Dieser Satz hat aber seine Ausnahmen. Nämlich wenn der landesherrliche Befehl auf Verrichtung eines Geschäfts geht, welches in dem Lande selbst verrichtet werden soll, so muß man sehen, ob das Geschäfte erst verrichtet werden soll. Hier braucht der Regel

l) *Iust. Hen.* BOEHMER in der Disp. de Iure epistalm. c. 2. n. 12.

m) L. 1. C. de mand. princip. Si quis adserat cum mandatis nostris secretis se venisse: omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probauerit, esse credendum: nec vllius dignitate terreri, siue ille Tribuni, siue Notarii, siue Comitis proferat dignitatem, sed sacras nostras litteras esse quaerendas. L. 5. C. in f. de Iure fisci. Nou. 17. cap. 4. PEREZ ad Cod. L. 1. T. 15. n. 2. *Myl.* ab EHRENBACH de Princ. et Stat. Imp. P. 2. c. 40. §. 5. BOEHMER l. c. c. 1. n. 22.

Regel nach Niemand den Landesherrlichen Bevollmächtigten eher für einen solchen zu erkennen, bis er die Ordre vorgezeigt hat, es müste denn ein dergleichen Minister oder fürstlicher Diener gewöhnlich zu dergleichen Verrichtungen gebraucht werden. Solche Personen brauchen keine expresse fürstliche Ordre vorzulegen, denn sie haben die Vermuthung für sich, daß sie würklich Befehl zu Verrichtung des Geschäfts haben, da sie die Pflicht, die sie dem Regenten schuldig sind, abhalten muß, sich fälschlich für einen Landesherrlichen Bevollmächtigten auszugeben, und sie auch nicht verbiethen dürfen, daß sich die Interessenten selbst an den Regenten wenden n). Sollte der Regent, der einem Minister eine mündliche Ordre ertheilt hat, gestorben seyn, so kann sich dieser der gewöhnlichen Beweismittel bedienen, wenn sein gehabter Auftrag geleugnet wird, und auch diesen Beweis darf er nicht einmal führen, wenn er beständig vom Regenten zu Besorgung seiner Geschäfte gebraucht wurde, sondern er ist von aller Verantwortung frey, wenn er nur sonst nichts bey der Sache versehen hat. Den Mandaten im weitläuftigen Verstande werden die im engern entgegen gesetzt o). Darunter verstehen die Rechtsgelehrten solche Landesherrliche Befehle, welche an die Obrigkeiten wegen der Verwaltung der Justiz, und anderer mit ihrem obrigkeitlichen Amte verbundener Sachen, ohne daß sie vorher Bericht erstattet haben, erlassen werden. Es

wurden

n) c. vlt. D. 97. TIRAQVEL de Nobil. Cap. 2. n. 39. MASCARD de Probationibus Vol. 2. Concl. 1007. n. 58. BOEHMER de Iur. Epist. c. 1. n. 28.

o) BERGER Oecon. Iur. L. 1. T. 1. §. 24. n. 3. Der Herr Hofrath Schmidt in den Instit. Iur. civ. §. 178. BOEHMER de Iur. Epist. c. 1. n. 56.

wurden bey den Römern dergleichen Mandate vorzüglich denen ertheilt, die als Statthalter in die Provinzen geschickt wurden, und es war ihnen darin alles vorgeschrieben, was sie in ihrem künftigen Amte thun und lassen sollten. Dann und wann erhielten sie aber auch solche Mandate während ihrer Statthalterschaft in der Provinz, und es wurde ihnen in denselben gewisse besondere Angelegenheiten zu untersuchen anbefohlen. Dergleichen Mandate waren theils öffentliche theils geheime. Die geheimen waren solche, die bey neuen Vorfällen an die Obrigkeiten geschickt wurden, und die sie nicht bekannt machen durften p). Die öffentlichen Mandate aber brauchten nicht geheim gehalten zu werden. Dergleichen Mandate stehen sehr viele in dem Justinianeischen Gesetzbuche q). Die Statthalter machten sehr oft etwas aus einem solchen erhaltnen Mandat durch ein Edict bekannt r). Der Unterschied zwischen Mandaten

p HERODIANUS Histor. L. 2. c. 6. TACITVS L. 2. Anal. c. 45. Libr. 3. c. 16.

q) L. 19. D. de Off. Praesid. Obseruandum est ius reddenti, vt in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni non patiatur: vnde *mandatis* adjicitur; *Ne Praesides prouinciarum in vlteriorem familiaritatem prouinciales admittant;* nam ex conuersatione aequali, contemptio dignitatis nascitur. §. 1. Sed et in cognoscendo neque excandescere aduersus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est constantis et recti judicis, cuius animi motum vultus detegit. Et summatim ita ius reddi debet, vt auctoritatem digniratis ingenio suo augeat. Auch in folgenden Gesetzen stehen Worte aus Mandatis angeführt, nämlich im L. 6. §. fin. D. de Off. Proc. L. 6. D. de extr. crim. L. 1. D. de coll. et corp. illic.

r) L. 6. §. 1. D. de cust. et exh. reis.

im engern Verstande, und zwischen Epistalmen zeigt sich durch folgende Stücke. Die Mandate im engern Verstande bekamen die obrigkeitlichen Personen, und es wurde ihnen darin vorgeschrieben, wie sie ihr Amt verwalten sollten. Epistalmata aber bekamen auch solche Personen, die kein obrigkeitliches Amt hatten, und betrafen entweder Privatgeschäfte des Kayfers, oder öffentliche Angelegenheiten mit auswärtigen Mächten. Die Mandate im engen Verstande gründen sich hauptsächlich auf die gesetzgebende Gewalt; die Epistalmata aber auf die Majestät [s]). Einige Rechtslehrer sind der Meynung, auch darin sey ein Unterschied gewesen, daß die Mandate im engern Verstande niemals etwas geheimes enthalten, wohl aber die Epistalmata. Dieses widerlegen andere [t]), und sagen: auch bey Verwaltung der Justitz bekommen bisweilen die Richter geheime Befehle. Z. B. wenn falsche Münzer im Lande wären, und ein Richter bekäme geheime Instruction wie er es anfangen soll, die Sache zu entdecken; so dürfte er doch gewiß nichts entdecken. Dieses muß man wissen, wenn man die Natur der Mandate im römischen Rechte verstehen will. Aber nach unserm Sprachgebrauche wird durch das Wort Mandat weit mehr verstanden, als bey den Römern zu den Zeiten der Kayser. Gemeiniglich versteht man heutzutage unter den Mandaten einen Befehl, wodurch der Landesherr aus eigner Bewegung gewissen Unterthanen etwas befiehlt, das sie selbst angeht [u]), wie denn überhaupt die Bedeutung der

s) Der Herr geh. Rath Böhmer in der Abhandlung de Iur. epist. c. 1. n. 57. 58. 59.

t) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, 2. Th. S. 27.

u) Der Herr Hofr. Schmidt in den Inst. Iur. ciu. §. 187.

der Wörter: Patent, Mandat, Edict, Rescript, Decret u. s. f. sehr verschieden ist, weil einer das, der andere jenes darunter versteht. Der Herr von Justi sagt x), wenn die Conceipienten solcher Verordnungen die Ursache angeben sollten, warum sie ihnen diesen oder jenen Namen geben, so würden sie gar oft stocken. Nur Unwissende werden also, wie die Erfahrung lehrt, durch die Benennung der Landesherrlichen Verordnungen verführt; Sachverständige hingegen sehen auf die Sache selbst und nicht auf die Benennung, wenn sie die Natur und Beschaffenheit dergleichen Verordnungen kennen wollen. Von den Edicten und Mandaten sind unterschieden die sogenannten Decrete. Dieses sind solche Verordnungen, in welchen der Landesherr nach geschehener Untersuchung der in den Acten vorgetragnen Sache bestimmt, was Recht seyn soll. Aus der Geschichte wissen wir, daß die römischen Kayser sehr oft in dem Rathe und in den Gerichten der Prätoren, bey Entscheidungen der Rechtshändel zugegen gewesen sind. Allein hier ertheilten sie keine Decrete, sondern das geschahe in dem sogenannten Consistorio, welches der Ort war, wo der Kayser mit seinen geheimen Räthen Berathschlagungen anstellte. Es könnte also scheinen, als ob heutiges Tages ebenfalls von dem Landesherrn nur in seinem geheimen Rathscollegio Decrete ertheilt würden. Allein nach unserer Justitzverfassung können auch solche Justitzcollegia, die den Landesherrn vorstellen, und den Titel desselben führen, Decrete geben; jedoch müssen sie im Namen des Landesregenten abgefaßt, und von ihm eigenhändig unterschrieben seyn. Ohne Unterschrift sind es

Was sind Decrete?

x) In der Anweisung zu einer guten teutschen Schreibart, 2 Th. 4. Hptst. 3 Abschn. §. 9. Not. *.

keine Gesetze, weil die Justitzcollegia blos zur Verwaltung der Gerichtsbarkeit bestellt sind, nicht aber die gesetzgebende Gewalt auszuüben; folglich können auch ihre Verordnungen, wenn die Unterschrift des Regenten fehlt, keine Gesetze seyn y). Die Decrete z) werden eingetheilt in Enddecrete, (Decreta in specie) und interlocutorische Decrete, (Interlocutiones). Enddecrete werden diejenigen Aussprüche genennt, wodurch die ganze Sache entschieden wird. Hingegen unter Interlocuten versteht man solche Entscheidungen, wodurch nur ein Nebenumstand in einem Processe seine Berichtigung erhält. Die mehresten Rechtslehrer a) behaupten, daß bey den Enddecreten eine genaue Untersuchung angestellt; die Interlocute aber ohne Weitläuftigkeit (de plano) gegeben worden. In Ansehung der Würkung der Decrete ist unter den Rechtslehrern eine grosse Verschiedenheit der Meynungen. Einige sagen, sie wären nicht nur unter den streitenden Theilen verbindlich, sondern sie müßten auch in allen ähnlichen Fällen zur Entscheidung dienen. Andere behaupten hingegen, daß sie der Regel nach nur in gewissen ähnlichen Fällen wieder angewendet werden könnten. Noch andere sind der Meynung, daß sie blos ein Recht unter den Partheyen würkten. Die Meynung

y) Der Herr Reg. Rath Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, 2. Th. S. 7.

z) L. I. §. 1. D. de const. princ. Quodcunque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens *decreuit*, vel *de plano interlocutus* est, vel Edicto praecepit; legem esse constat. Haec sunt, quas vulgo *constitutiones* appellamus.

a) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Institutionen, S. 49.

nung derjenigen, welche glauben, daß die Decrete bey allen ähnlichen Fällen zur Entscheidung gebraucht werden können, scheint die richtigste zu seyn. Denn 1) rechnen sie die Gesetze [b]) selbst zu den allgemeinen Verordnungen, und erklären, daß sie einen jeden als Gesetze verbinden sollen. 2) Muß man auch um deswillen diese Meynung für richtig halten, weil, wenn der Landesherr nach vorhergegangener Untersuchung eine Sache nach den Acten entscheidet, man vermuthen kann, daß er andere ähnliche Fälle eben so entschieden wissen wolle. Denn von einem guten Regenten ist zu erwarten, daß er so viel als möglich ein gleiches Recht unter seinen Unterthanen gelten lassen, und nur alsdenn Ausnahmen machen wolle, wenn besondere Umstände es nothwendig erfordern. 3) Ob zwar das zweyte [c]) und dritte Gesetz Cod. de

b) L. 12. C. de Leg. Si Imperialis maiestas causam cognitionaliter examinauerit, et partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus. Quid enim maius, quid sanctius Imperiali est maiestate? vel quis tantae superbiae fastidio tumidus est, vt regalem sensum contemnat: cum et veteris iuris conditores, constitutiones, quae ex Imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere, aperte dilucideque definiant?

c) L. 2. C. de Leg. Quae ex relationibus vel suggestionibus iudicantium, vel consultatione in commune florentissimorum sacri nostri pallatii procerum auditorium introducto negotio statuimus, vel quibuslibet corporibus, aut Legatis, aut prouinciae, vel ciuitati, vel curiae donauimus: nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata, nec ab aliquo retractentur: notam infamiae subituro eo, qui vel astute ea interpretari voluerit,

vel

Leg. d) von den Gegnern als deutliche Gesetze angeführt werden, in denen verordnet sey, daß Decrete der Regel nach nur ein Recht unter den Partheyen machen, wenn nicht der Landesherr ausdrücklich befohlen, daß sie auch bey ähnlichen Fällen gelten sollen; so kann man darauf antworten: wenn auch würklich in den beyden Gesetzen dieses stehen sollte, so sind diese ältern Gesetze dennoch durch das angeführte 12 Gesetz als ein neueres, welches Kayser Justinian gegeben hat, da jene von den Kayserrn Theodosius und Valentinian herrühren, ungültig gemacht worden, vermöge der Regel, das neuere Gesetz hebt das ältere auf e). Soll ein Decret eine allgemein verbind-

vel impetrato impugnare Rescripto, nec habituro fructum per surreptionem eliciti, et iudice, si dissimulauerit, vel vlterius litigantem audierit, vel aliquid allegandum admiserit, et sub quodam ambiguitatis colore ad nos retulerit, triginta librarum auri condemnatione plectendo.

d) L. 3. C. de Leg. Leges vt generales ab omnibus aequabiliter in posterum obseruentur, quae vel missae a nobis ad venerabilem coetum oratione conduntur, vel inserto Edicti vocabulo nuncupantur: siue eas nobis spontaneus motus ingesserit, siue precatio, siue relatio, vel lis mota legis occasionem postulauerit. Nam satis est Edicti eas nuncupatione censeri, vel per omnes populos iudicum programmatibus diuulgari: vel expressius continere, quod Principes censuerint ea, quae in certis negotiis statuta sunt, similium quoque causarum fata componere. Sed et si generalis lex vocata est, vel ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat Edicti: interlocutionibus, quas in vno negotio iudicantes protulimus, vel postea proferemus, non in commune praeiudicantibus: nec his quae specialiter quibusdam concessa sunt ciuitatibus, vel prouinciis, vel corporibus, ad generalitatis obseruantiam pertinentibus.

e) Der Herr Canzler Böhmer trägt unter den thes. die in der Anweisung zum Disputiren S. 231. angeführt sind,

bindliche Kraft hervorbringen, so muß es dem wahren Verstande der schon vorhandenen Gesetze gemäß seyn. Denn der gerechte Regent darf die Handlungen der Unterthanen nicht nach seiner Willkühr beurtheilen, und sie also, wenn sie streitig sind, nach Gutdünken entscheiden, sondern nach deutlichen Gesetzen. Sind nun Decrete dem Sinne der Landesgesetze gemäs, so dienen sie zur Richtschnur in allen ähnlichen Fällen, ohne daß sie erst besonders als Gesetze bekannt gemacht werden dürfen; denn sie enthalten ja kein neues Recht, sondern sie sind nichts weiter als erklärende Gesetze, oder vielmehr eine avthentische Auslegung. Doch giebt es Fälle, wo dergleichen Decrete würklich ein neues Recht einführen. Nämlich 1) wenn der Streitfall zwar noch nach den vorhandenen Gesetzen entschieden wird, es bestimmt aber der Regent zugleich wie die Unterthanen sich künftig in ähnlichen Fällen verhalten sollen. 2) Wenn die gegenwärtigen Umstände es erfordern, von den vorhandenen Gesetzen abzugehen, welches die Unterthanen freylich den Einsichten des Regenten überlassen müssen. 3) Wenn gar keine Gesetze über den entschiednen Fall da sind. Ist nun ein Decret als ein neues Gesetz anzusehen, so muß es schlechterdings erst den Unterthanen promulgirt worden seyn, und alle Eigenschaften eines Gesetzes haben. Ein Beyspiel wird die zeither erklärte Wahrheit, Decrete machen ein allgemeines Recht, erläutern. Der Landesherr giebt ein Decret über folgenden Fall. Ein uneheliches Kind verlangt den sechsten Theil von seines natürlichen Vaters Erbschaft. Die Anverwandten ver-

 weigern

sind, folgende thes. vor: Codex derogat Digestis. Immo in Codice saepe vna lex alteri derogat. Exempla sunt L. 2. 3. et 12. C. de Leg. et Const.

weigern ihm denselben, weil unter den Rechtslehrern die Frage streitig ist. Es kömmt zum Proceß, und der Landesherr entscheidet ihn zum Vortheile des unehelichen Kindes. Nun frägt sichs, ob dieses Decret in allen ähnlichen Fällen zur Richtschnur und Regel diene, und die Gerichte allen unehelichen Kindern (spuriis) die Erbfolge in den sechsten Theil der väterlichen Erbschaft zusprechen müssen? Vor des Kayfers Justinians Zeiten haben die Decrete keine allgemeine Gültigkeit gehabt [f]). Justinian aber hat ihnen eine solche allgemein verbindliche Kraft in dem (S. 279.) angeführten L. 12. C. de Leg. gegeben. Damit man aber diesen Satz richtig verstehe, muß man folgendes voraussetzen: 1) daß es Decrete sind, wodurch eine streitige Rechtsfrage entschieden worden, dergleichen die ebenangeführte Frage über die Erbfolge der natürlichen Kinder ist. Wenn ein Decret über eine blosse Handlung entscheidet, z. B. ob der Beweis gehörig geführt, ob die Appellationsfristen beobachtet worden, so kann das darüber gegebne Decret seiner Natur nach nicht auf andere Fälle angewendet werden. 2) Wird vorausgesetzt, daß der Landesherr durch sein Decret auch eine allgemeine Verordnung geben, und nicht etwa ganz besonderer Umstände wegen nur in dem streitigen Falle einen Machtspruch hat thun wollen [g]). Zu den Kayserlichen Verordnungen gehören auch die Rescripte [h]). Dieses

Was sind Rescripte?

f) Der Herr D. ZEPERNICK de Auctor. rer. a centumu. iudicat. §. 20. in append. ad Siccamae. Tr. de iudicio centumuirali, p. 381. hat dieses sehr gut bewiesen.

g) COCCEII in Iur. controu. de constit. princ. Qu. I. STRYCK D. de obligatione rei iudicatae contra tertium, Cap. I. §. 10.

h) HELFELD Iurispr. for. §. 95.

Dieses waren Verordnungen, worin der Kayser eine an ihn ergangene Anfrage oder Bitte beantwortete. Heutzutage [i]) versteht man unter Rescripten alle Schreiben, welche nach gewissen Curialien [k]) von einem Obern an einen ihm untergebnen Beamten in öffentlichen Geschäften ausgefertigt werden. Man sieht also das Recht, Rescripte zu erlassen, für ein Recht der höchsten Collegien an; und unterscheidet sie von Schreiben, so ein Obercollegium an seines Gleichen in öffentlichen Geschäften erläßt. Diese Collegia correspondiren mit einander durch sogenannte Promemoria, welche ein Secretair ohne Anfangs- und Schluß-Curialien ausfertigt und unterschreibt. Zuerst muß man die Rescripte im römischen Verstande kennen lernen. Die römischen Kayser ertheilten oft mit Zuziehung ihres geheimen Raths Rescripte. Sie unterschrieben sie eigenhändig, und zwar mit purpurrother Dinte. Diese Rescripte wurden verschiedentlich veranlaßt. Es konnte eine Privatperson dem Kayser

i) Die besten Bücher von den Rescripten in unsern Zeiten sind: 1) des Herrn Hofrath Klaproths Grundsätze von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen, von Rescripten und Berichten, von Memorialien und Resolutionen. Göttingen, 1783. 8. (1 rthlr.) Gleichen Werth hat 2) die Anweisung zur Abfassung der Berichte über rechtliche Gegenstände von dem Verfasser der Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze. Leipzig, 1788. 8. (20 gr.)

k) Die Rescripte werden in Ansehung der Anrede, Titulatur und des Schlusses nach den alten Curialien eingerichtet, die in vorigen Zeiten bey allen Briefen auf ähnliche Art gebräuchlich waren. Die Hauptsache bey den Rescripten ist 1) die Schreibart überhaupt, 2) die Titulatur, 3) der Eingang, 4) die Verordnung, 5) der Schluß und die Aufschrift.

Kayser in einer Suplik [l]) etwas vortragen. Die Antworten darauf wurden adnotationes oder auch subnotationes genennt, weil die Kayser die Gewohnheit hatten, gleich auf den Rand der Suplik, oder unter dieselbe ihren Entschluß zu schreiben [m]). Von den Zeiten des Tiberius an wurden diese Arten von Rescripten sehr üblich, weil es nicht leicht einer Privatperson mehr erlaubt wurde, ihre Sache mündlich anzubringen. Es war übrigens zwar nicht schlechterdings nöthig, daß die Kayser bey Ertheilung dieser Art von Rescripten ihren geheimen Rath dazu zogen; allein es ist doch nicht selten geschehen. Die zweyte Art der Rescripte sind die Epistolae. Dieses waren Antworten der Kayser auf die Anfragen der obrigkeitlichen Personen. Epistolae hiessen sie wahrscheinlich

l) Im L. 9. D. ad Leg. Rhod. de iactu steht folgende berühmte Suplik an den Kayser: Αξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Αντωνῖνον βασιλέα. Κύριε βασιλεῦ Αντωνῖνε, ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλίᾳ διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οικούντων. Αντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι· Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης. τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς εἰ μή τις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θειότατος Αὔγουστος ἔκρινεν. Id est. Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum Imperatorem: Domine Imperator Antonine, naufragium in Italia facientes, direpti sumus a Publicanis, Cyclades insulas habitantibus. Respondit Antoninus Eudaemoni: Ego quidem mundi dominus, lex autem maris. Lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, iudicetur, quatenus nulla nostrarum Legum aduersatur. Hoc idem Diuus quoque Augustus iudicauit. Dieses Gesetz ist ein kleiner Beweis, daß ein gelehrter (S. 121.) Jurist auch griechisch verstehen muß. (S. 77.)

m) L. 1. Cod. de prec. Imp. off. Lavterbach Coll. theoretic. pract. Lib. 1. Tit. 4. §. 8.

scheinlich deswegen, weil sie nach Art eines Briefes eingerichtet waren, wie wir aus dem 10 Buche der Briefe des jüngern Plinius sehen n). Wenn endlich drittens ein ganzes Collegium, eine Stadt, ein Rath, eine Provinz um etwas bey dem Kayser nachsuchte, so wurde die darauf ertheilte Antwort des Kayfers Sanctio pragmatica o) genennt. Nachdem ich den Begrif von den verschiednen Arten der Rescripte vorgetragen habe, so muß ich auch die rechtlichen Würkungen derselben erläutern. Es läßt sich mit Grunde behaupten, daß die Rescripte ebenfalls ein allgemeines Recht enthalten p). Denn 1) rechnen sie die Gesetze q) selbst zu den allgemeinen Verordnungen. 2) Muß man um deswillen annehmen, daß das Rescript auf ähnliche Fälle gehen soll, weil der Landesherr verbunden ist r) ein gleiches Recht unter seinen Unterthanen einzuführen. Wenn aber ein

n) Beyspiele von dergleichen Episteln findet man in Menge, z. B. im L. 3. D. de Test. im L. 7. pr. D. de in integr. restit. Diuus Antoninus Marcio Auito Praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus: tamen vbi aequitas euidens poscit, subueniendum est. Itaque si citatus non respondit, et ob hoc more pronunciatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit; existimari potest, non sua culpa sed parum exaudita voce praeconis defuisse: ideoque restitui potest.

o) *Iust. Hen.* BOEHMER Diss. de sanctionum pragmat. indole et auctoritate, in Exercit. ad Pand. Tom. I. p. 398.

p) Der Herr geheime Rath Koch de Constit. princip. p. 77.

q) §. 6. Inst. de Iur. Nat. Gent. et Ciu.

r) Reichsabschied vom Jahre 1570. §. 78.

ein Rescript diese Würkung hervorbringen soll, so muß es folgende Eigenschaften haben: 1) muß es dem Sinne der vorhandenen positiven Gesetze gemäß seyn. In diesem Falle sind die Rescripte gleichsam eine authentische Auslegung, und gelten so wie diese in allen ähnlichen Fällen ohne eine besondere Publication, denn sie sind kein neues Recht. Hier kömmt nur alles darauf an, daß man bey der Anwendung des vorhandenen Rescripts auf ähnliche Fälle vollkommen gewiß festsetzt, ob der Fall, der jetzt nach dem Rescript entschieden werden soll, der nämliche ist, wovon das Rescript handelt. Sehr oft scheinen zwar die Fälle einander ähnlich zu seyn, sie sind es aber würklich nicht. Sind die Fälle verschieden, so läßt sich kein Gebrauch von dem Rescripte machen. Dieses gilt besonders von den Rescripten, die wir in dem Justinianeischen Codex haben [s]). Die zweyte Eigenschaft eines Rescripts ist, daß es nicht wider die Wohlfahrt des Staats etwas verordnet [t]). Auch darf Niemanden ein durch Vergleich, oder durch ein rechtskräftiges Urtheil [u]) oder sonst rechtmässig erworbnes Recht dadurch genommen werden. Drittens muß die Suplik an den Regenten die wahren Umstände vortragen. Es ist dieses sowohl nach dem römischen [x]) als auch nach dem canonischen Rechte erforderlich [y]), und daher wurde in dem römischen Rechte

s) HOMMEL Rhapf. Obf. 526. REINHOLD de Inscr. legum §. 13. NORDKERK Obf. c. 5. BRENKMANN Heurem. Modeft. c. 7. p. 130. NOODT Dioclet. et Max. c. 2. et in Iulio Paulo c. 7.

t) L. 6. C. fi contra ius vel vtil.

u) SCHILTER Prax. I. R. exerc. 1. §. 20.

x) L. 13. C. de Transact. L. 7. C. de diuerf. refcr.

y) Cap. 2. 3. 8. X. de refcript.

Rechte [z]) in das Rescript die Clausel gesetzt: wenn sich die Sache berichtetermassen verhält; hingegen nach dem canonischen Rechte [a]) wird diese Clausel stillschweigend darunter verstanden. Wenn dem Landesherrn die Wahrheit nicht vorgetragen worden ist, so wird das von ihm gegebne Rescript ein erschlichenes genennt. Dieses ist aber wieder entweder ein obreptizisches, oder subreptizisches. Unter dem obreptizischen versteht man ein solches Rescript, wenn dem Landesherrn in dem Bericht Umstände, worauf bey der Sache etwas ankommt, nicht mit gemeldet worden sind [b]). Hingegen ein subreptizisches Rescript wird dasjenige genennt, welches auf einen Vortrag ertheilt worden, worin falsche Umstände, die auf die Sache einen Einfluß haben, vorgebracht sind [c]). Damit also der Regent nicht durch dergleichen falsche Vorstellungen hintergangen werden möge, so läßt er sich gewöhnlich von der Obrigkeit, wohin die Sache gehört, Bericht erstatten; denn diese hat allezeit die Vermuthung für sich, daß sie nichts unwahres vortragen werde [d]). Die vierte Eigenschaft eines Rescripts ist, daß Jahr und Tag in dem Rescript angegeben ist [e]) und dasselbe von dem Landes-

z) L. 7. Cod. de diuerſ. reſcr. BOEHMER Ius eccleſ. Prot. Lib. I. T. III. §. 4.

a) c. 2. X. de reſcript.

b) c. 20. X. de ſent. et re iud. c. 4. X. de Proc. c. 7. X. de donat. int. vir. et vxor.

c) c. 38. X. de offic. et pot. iud. del. c. 6. X. de transact. c. 33. X. de teſtib.

d) c. 6. X. de renunc. c. 16. in f. X. de Sent. BOEHMER I. E. P. L. I. T. 3. §. 24.

e) L. 4. C. de diu. reſcr. SCHMIDT Inſtit. p. 99. BRVNNEMANN ad Cod. L. 1. T. 23.

Landesherrn mit beygedrucktem Siegel unterschrieben worden ist [f]). Jedoch kann auf Befehl des Regenten die Unterschrift auch von einem Minister geschehen. Alsdenn muß aber der Befehl bewiesen werden können, oder doch sonst die aufgetragne Unterschrift hergebracht seyn, wie es bey unsern Präsidenten der höchsten Gerichte ist. Fünftens muß jedes Rescript die Eigenschaft haben, daß es insinuirt worden ist [g]). Heutigestages werden die Originalrescripte an die Obrigkeiten geschickt, wohin die Sache gehört. Diese muß sie eröfnen, und den Partheyen auf Verlangen Abschriften davon geben, damit sie Gegenvorstellungen thun können, wenn sie es für nöthig halten. Auch das Original muß vorlegt werden. Ehe ein Rescript den Partheyen eröfnet worden, hat es keine rechtliche Würkung. Bey einigen Gerichten wird ein Termin zur Publication angesetzt, bey andern aber wirds gleich erbrochen, und den Interessenten die Abschrift davon zugeschickt. Soll der Befehl eines Rescripts nicht vollzogen werden, so muß der unzufriedne Theil Vorstellung dawider thun, welches aber nicht nothwendig binnen zehen Tagen zu geschehen braucht, weil Rescripte nicht rechtskräftig werden [h]). Jedoch behauptet man die Rechtskraft solcher Rescripte, die nachdem beyde Theile gehört worden, in ihrer Sache abgefaßt wurden [i]). Allein eigentlich sind dieses keine Rescripte, sondern Decrete. Der beschwerte Theil hat hier zwey Wege. 1) Wenn er seine Gründe gegen

f) L. 6. C. de diuers. rescr.

g) L. 3. C. de diuers. rescr. c. 59. X. de appellat.

h) BOEHMER Ius E. P. L. I. T. 3. §. 9.

i) BERGER Oeconomia Iur. L. I. T. I. §. 23. not. 5. MEVIVS P. 2. Dec. 198. n. 7. BOEHMER I. E. P. L. I. T. 3. §. 9.

gegen das beschwerende Rescript bey dem Richter an welchen dasselbe geschickt worden, vorbringen, und um Berichtserstattung bitten will, so kann er es thun. Nur muß er hier gegen alle executivische Verfügungen protestiren, und bedingungsweise an den Regenten appelliren. Nun muß der Richter Bericht erstatten. Will aber der beschwerte Theil nicht bey dem Richter einkommen, so kann er sich auch 2) mit seiner Vorstellung unmittelbar an den Herrn wenden. In diesem Falle muß er aber dem Richter Nachricht davon geben, und ihn ersuchen, bis zu einem neuen Rescript in der Sache weiter nichts vorzunehmen. Der Richter ist der Regel nach schuldig, wenn nicht besondere Umstände die Fortsetzung der Sache erfordern, diese Bitte anzunehmen, doch kann er eine gewisse Frist zu Beybringung eines andern Rescripts festsetzen, diese auch ein oder zweymal verlängern. Sollte der Richter das neue Rescript ohne hinlängliche Ursache nicht abwarten wollen, so kann der beschwerte Theil wider alles Verfahren protestiren und appelliren. Eine dergleichen Appellation ist also nicht wider das Rescript selbst gerichtet, denn diese wäre unerlaubt und unschicklich selbst nach dem Begrif einer Appellation. Was ist denn aber von solchen Rescripten zu halten, welche die angeführten fünf Eigenschaften gar nicht haben? Sie sind ungültig. Hier ist nun ein Streit unter den Rechtslehrern, ob sie an und für sich null und nichtig sind, oder erst alsdenn, wenn sie von den Interessenten für ungültig erklärt werden. Einige [k]) behaupten das erste: hingegen andere [l]) das letztere.

Beru-

k) BOEHMER in Iur. E. P. L. I. T. 3. §. 14. GONSALEZ ad c. 20. X. de rescr. n. 8.

l) GAIL L. I. Obs. 14. n. 3. ENGEL ad T. de rescr. n. 17. STRYK de fals. prec. c. 4. n. 14. FAGNANVS ad c. 20. X. de rescr.

Beruhigt sich aber Jemand bey einem ungültigen Rescript, so kann ihm das nicht verwehrt werden, weil es seine Rechte betrift, denen er renunciren kann. Will man ein Rescript, das nicht alle Eigenschaften hat, nicht gelten lassen, so muß man Vorstellung dagegen thun, wie es eben gezeigt worden ist. (S. 288) Hier fragt sichs, wer die vorgeschützte Einrede, daß dem Regenten die Sache unrichtig vorgestellt worden sey, beweisen soll. Es ist viel unter den alten Rechtslehrern darüber gestritten worden. Derjenige, welcher behauptet, daß falsche Umstände angegeben sind, und das Rescript also für subreptizisch ausgiebt, braucht dieses nicht zu beweisen, weil er in der That verneinet, daß das was dem Landesherrn vorgetragen worden ist, Wahrheit sey. Dieses verhält sich aber ganz anders bey dem, welcher vorgiebt, daß wahre Umstände dem Landesherrn nicht mit vorgetragen worden, und der also behauptet, das Rescript sey obreptizisch. Dieser verneinet nicht blos etwas, sondern er behauptet vielmehr etwas, was nicht vermuthet wird, und also muß er den Beweis führen [m]). Hat nun der streitende Theil diese seine Einrede bey dem Richter, an den das Rescript ist erlassen worden, angebracht, so sind dem Richter die Hände gebunden, und er darf das Rescript nicht vollziehen: eine Appellation ist unschicklich und unnöthig [n]). Sollte der Richter auf die gethane Vorstellung keine Rücksicht nehmen, und das Rescript vollziehen wollen,

m) Boehmer I. E. P. L. I. T. 3. §. 11. Wamesius de iure pontif. c. 1. de rescr. §. 2. Brvnnemann ad L. II. de inter. n. 35.

n) Lyncker in Instr. for. c. 5. sect. II. §. 7. Martini ad Proc. Sax. T. 10. §. 1. n. 240. Boehmer I. E. P. L. I. T. 3. §. 11.

len, so muß freylich wider alles Verfügen und wider den Ausspruch, worin die Einrede verworfen wird, appellirt werden o). Ja es findet auch alsdenn eine Appellation statt, wenn nach eingegangnem Rescripte von dem Richter, nachdem er beyde Theile gehöret hat, ein Urthel gesprochen worden p). Es ist aber nicht genug, daß der Richter mit Vollziehung des Rescripts Anstand nimmt, sondern er kann und soll auch selbst untersuchen, ob die Sache dem Landesherrn der Wahrheit gemäs vorgetragen worden oder nicht q). Ueber die Gültigkeit, die Kraft und den Sinn des Rescripts darf er nicht urtheilen, sondern nach geschehener Untersuchung muß er Bericht an den Landesherrn erstatten, wie er die Sache befunden r). Der Regent darf sich durch die Einrede, daß das Rescript erschlichen worden, nicht beleidigt finden, weil sie blos zur Vertheidigung seines Rechts vorgebracht wird. Es ist auch das keine Beleidigung, wenn man den Landesherrn um Erklärung des Sinnes des Rescripts bittet s). Wenn der Richter Bericht erstattet hat, so muß nun der Landesherr darüber urtheilen, ob und in wieferne das vorige Rescript abzuändern

o) Lyncker in Instr. for. c. 7. f. 2. §. 7. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 3. §. 12.

p) Mevius P. I. Dec. 244. Wernher in Com. ad Pand. L. 1. T. 4. §. 4.

q) L. 4. C. si contra ius L. vlt. C. eod. L. 7. C. de prec. Princ. off. c. 2. X. de off. et pot. iud. del. c. 7. X. de fid. Instr. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 3. §. 7. Mevius P. I. Dec. 143.

r) c. 5. X. de rescr. c. 28. §. 3. X. de off. et pot. iud. del. Mevius P. 2. Dec. 197. Wernher Com. ad Pand. L. 1. T. 4. §. 5.

s) Wernher Vol. I. Obs. 49.

sey. Wenn er dieses thut, so muß er in dem neuen Rescript des alten erwähnen, indem sonst der Verdacht entsteht, daß das neue erschlichen worden [t]), weil man von dem, der seinen Ausspruch ändert, vermuthen muß, daß er durch irrige Vorstellungen hintergangen worden [u]), und weil man auch nicht von dem Landesherrn annehmen kann, daß ihn das, was er gethan hat, reue [x]). Entsteht also hierüber ein neuer Streit, so gilt während desselben weder das erste noch das letzte [y]). Will aber der streitende Theil, der die Einrede, daß das Rescript erschlichen worden, für gegründet hält, sich nicht damit an den Richter wenden, weil er kein gutes Zutrauen zu ihm hat, so kann er auch unmittelbar bey dem Landesherrn eine Suplik anbringen, jedoch muß er dem Richter davon Nachricht geben, und ihn bitten, mit der Vollziehung des Rescripts Anstand zu nehmen. Der Richter muß nun inne halten, kann aber doch eine oder mehrere Fristen zur Beybringung des Rescripts ansetzen. Sollte aber auch erst nach Ablauf einer solchen Frist das Rescript eingehen, so benimmt dieser Umstand der Gültigkeit des Rescripts nichts, weil der Landesherr durch den Unterrichter nicht gebunden werden kann. Die Wege, die der Landesherr einschlägt, wenn man sich wegen eines widrigen Rescripts an ihn gewendet hat, sind folgende: 1) kann er gleich, ohne Berichtserstattung von dem Richter zu fordern, ein bestätigendes oder abänderndes Rescript erlassen; 2) kann er vor Fassung eines Schlusses

t) WERNHER in Com. ad. Pand. L. 1. T. 4. §. 5.

u) Arg. cum olim X. de sent. et re iud.

x) NOV. 81. c. 2. illud etc.

y) MEVIVS P. II. Dec. 182.

ses dem Richter Berichtserstattung anbefehlen; 3) kann er auch dem Unterrichter Befehl geben, die vorgebrachte Einrede zu untersuchen, und darüber einen Spruch zu thun. Nachdem ich von den Rescripten im Verstande des römischen Rechts das nöthigste gesagt habe, soll auch das brauchbarste davon nach dem heutigen Gebrauch vorgetragen werden. Ich nehme dieses aus des Herrn Hofrath Claproths vortreflichen Abhandlung von Rescripten. Die Rescripte werden heutzutage eingetheilt: erstlich in Erkundigungsrescripte. Darunter versteht man diejenigen, wodurch der Oberrichter von dem Unterrichter eine Nachricht abfordert. Es ergehen alsdenn dergleichen Rescripte, wenn Unterthanen wider ihre Herrschaften klagen, damit man sich von der Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit der Beschwerde durch den Bericht besser überzeugen kann. Eigentlich aber ist dieses, wenn die Landesgesetze es nicht befehlen, nicht nöthig. Zweytens sind die Rescripte promotorialische Rescripte, das heißt solche, in denen der Oberrichter dem Untergebnen die Beschleinigung einer Sache bey Strafe anbefiehlt. Man kann alsdenn um dergleichen nachsuchen, wenn der Unterrichter in der Betreibung einer Sache nachlässig ist. Hiervon sind die sogenannten Intercessionales, (Fürschreiben) unterschieden. Dieses sind solche Schreiben, wodurch ein Gericht von gleichem Range, oder ein auswärtiges Gericht, oder gar ein fremder Landesherr die Beschleinigung einer Sache bittweise empfiehlt. Auch sind drittens die avocatorischen Rescripte hierher gehörig. Dadurch befiehlt der Oberrichter dem Unterrichter, weil er die Sache aufhält, oder sonst verdächtig ist, die Einschickung der Acten, und verbietet ihm alles weitere Verfahren. Hiervon sind viertens die inhibitorialischen oder

compulsorialischen Rescripte unterschieden. Jenes sind Befehle des Oberrichters an den Unterrichter, daß er sich aller Untersuchung in einer Sache, in der appellirt worden ist, enthalten soll; diese hingegen Befehle, die ein Oberrichter nach der geschehenen Einführung einer Appellation an den Unterrichter dahin erläßt, die in der Sache vor ihm ergangenen Acten einzuschicken. Diese angeführten Arten der Rescripte und noch mehrere andere kommen bey Proceßsachen vor. Es können aber auch Rescripte erlassen werden bey andern Sachen, die eigentlich nicht zur Verwaltung der Justitz gehören, z. B. bey Regierungssachen, Polizeysachen u. s. f. Sie gehen entweder auf Untersuchungen oder Gutachten, oder auf Vollstreckung bereits beschloßner Dinge. Rechtmässig wird vermittelst eines Rescripts Bericht erfordert, wenn die Sache die eigne Verantwortung des Beamten betrift; wenn es einigermassen auf seine Einwilligung mit ankommt; wenn die Wahrheit der in einer Vorstellung vorkommenden Umstände untersucht werden muß. Wenn hingegen der Obere so weit von der Handlung durch die Vorstellung unterrichtet ist, daß er einen Entschluß in der Sache selbst fassen kann, so braucht er keine Berichtserstattung zu fordern, weil dadurch die Sache nur verlängert wird. Er hat auch nicht nöthig, dem Rescript die Clausel einzurücken, wenn die Sache sich angebrachtermassen verhält, denn sie wird allemal stillschweigend verstanden. Er braucht auch nicht dasjenige, was er verordnet, mit Gründen zu unterstützen, weil er nicht schuldig ist, seinen Untergebnen Rechenschaft von seinen Verordnungen zu geben. Die Rescripte werden in Rücksicht auf die Veranlassung in solche eingetheilt, die aus eigner Bewegung erlassen werden, und in diejenigen, die auf eine vorhergegangene Vorstellung

lung abgefaßt worden sind. Bey den Rescripten von der ersten Art muß der Obere die Absicht seines Rescripts genau ausdrücken, weil der Untergebene sonst nicht weiß, was er thun soll. Oft wird ein Rescript auch dadurch veranlaßt, daß bey dem Obern etwas angezeigt worden ist. Wenn es die Umstände nicht erfordern, denjenigen zu verschweigen, der die Anzeige gethan hat, so kann das Rescript gar wohl mit Beziehung auf die beygelegte schriftliche Anzeige abgefaßt werden.

§. 8.

Was ist ein Privilegium?

Zu den kayserlichen Verordnungen gehören auch die Privilegia. Privilegia sind Verordnungen, wodurch der Landesherr eine Person oder Sache von der Vorschrift der Gesetze in mehrern ähnlichen Fällen auf eine vortheilhafte Weise befreyet z). Privilegien sind Ausnahmen von Gesetzen. Ausnahmen von Gesetzen kann nur derjenige machen, der die oberste Gewalt im Staate hat, folglich kann auch dieser nur Privilegia ertheilen. Da aber, so viel als möglich, die Gleichheit der Unterthanen beybehalten werden muß, so darf der Landesherr nicht ohne hinlängliche Ursachen Privilegia ertheilen. In einem republikanischen Staate kommen nicht so viele Privilegien vor, als in einem monarchischen, denn die Bürger sehen zu sehr auf die Gleichheit, und schaden darüber oft dem Besten des Staats. Privilegia welche in ganz Teutschland eine Gültigkeit haben sollen, müssen von dem Kayser gegeben werden, und es gehört dieses

z) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Institutionen S. 49.

Recht mit zu den Reservaten des Kayſers. In manchen Fällen iſt dennoch auch die Einwilligung der Churfürſten und der übrigen Reichsſtände erforderlich. Dieſe ſchwere Materie wird im teutſchen Staatsrechte abgehandelt. Privilegia die nur in eines Reichsſtandes Lande gelten ſollen, können ohnezweifel von den Reichsſtänden, weil ſie im weſtphäliſchen Frieden die völlige Landeshoheit erlangt haben, ertheilt werden. Auch haben ſie die Einwilligung ihrer Landſtände dazu nicht nöthig, es müſte denn das Privilegium über eine ſolche Sache ertheilt werden, wozu die Einwilligung der Stände erfordert wird. Da die Geſetze nur in dem Lande gelten, wo ſie gegeben werden, ſo haben auch Privilegia auſſer dem Lande des Ertheilers der Regel nach keine Kraft. Jedoch werden aus wechſelſeitiger Gefälligkeit, und wegen zu befürchtender Retorſion, diejenigen Privilegia, welche Würden und Ehren betreffen, auch in andern Ländern erkannt a). Alle diejenigen, denen es an der geſetzgebenden Gewalt fehlt, können keine Privilegien ertheilen. In dieſe Claſſe gehören 1) die höchſten Gerichte im Lande; es müſte denn ſeyn, daß ihnen das Recht, ein geringes und nicht viel bedeutendes Privilegium ertheilen zu können überlaſſen worden, 2) gehören hierher alle Erbprinzen; denn ob ſie gleich die Hofnung haben, zu ſeiner Zeit zu ſuccediren, ſo haben ſie doch als künftige Erben noch keine geſetzgebende Gewalt. Allein wenn der Erbprinz doch ſchon in den Umſtänden geweſen iſt, daß er ſich hat vermittelſt eines **Vertrags** verbindlich machen können; ſo iſt er auch, wenn derjenige, dem das Privilegium ertheilt

a) RIVINUS de princ. beneficio in conced. priuil. §. 18. ZIEGLER de Iur. maieſt. L. 1. c. 28. §. 26. M. G. WERNHER in Com. ad Pand. L. 1. T. 4. §. 13.

theilt worden, es angenommen hat, verbunden, dasselbe als gültig anzusehen, und den Privilegirten wider diejenigen zu schützen, die ihm den Genuß desselben nicht verstatten wollen [b]). Jedoch ist dieses so zu verstehen, daß kein Umstand vorhanden seyn muß, der den Vertrag, wodurch das Privilegium ertheilt worden ist, ungültig macht. Daher gelten keine durch List und Betrug von dem Kronprinzen erhaltene Privilegia; 3) gehören hierher diejenigen Prinzen, die blos eine Apanage aus dem Lande bekommen, 4) auch solche unmittelbare Glieder des teutschen Reichs, die keine Reichsstände sind, haben das Recht nicht Privilegien zu ertheilen. Nachdem ich darüber das nöthigste gesagt habe, wer ein Privilegium ertheilen kann, so muß ich auch die Frage beantworten, was für Personen Privilegia bekommen können. Es ist ohne Zweifel jedem Unterthan erlaubt, um ein Privilegium zu bitten. Mithin können nicht nur die beständigen Unterthanen (S. 137), sondern auch die zeitigen ein Privilegium bekommen. So kann z. E. ein Buchhändler das Privilegium erhalten, daß ein gewisses Buch, welches er hat drucken lassen, in dem Lande des Herrn, von dem das Privilegium herrührt, weder nachgedruckt, noch auch der Nachdruck aus andern Orten daselbst verkauft werden darf, wenn gleich der Buchhändler kein Unterthan des Herrn ist. Derjenige, dem das Privilegium ertheilt worden, darf aber nur in dem Lande des Herrn, von dem dasselbe herrührt, Gebrauch davon machen [c]). Ist es erlaubt, einerley Privilegium mehrern zu ertheilen? Dieses behaupten die größten Rechtsleh-

b) Rivinus de princ. benef. in conc. priuil. §. 16. Leyser Spec. 10. m. 5.

c) Rivinus in der mehrmahls angeführten Diss. §. 17.

lehrer d). Wenn also ein Bürger das Privilegium hat, Wein zu schenken, so kann dennoch der Regent es noch mehrern an dem Orte erlauben, das Privilegium mag erlangt seyn, für Geld oder umsonst. Die Gründe sind folgende: 1) das Recht, Privilegia zu ertheilen, ist ein Majestätsrecht, (S. 210) und diese können zum Schaden des Landes nicht eingeschränkt werden; 2) erlangt der Privilegirte durch ein Privilegium weiter nichts, als den Vortheil, daß er nicht allen übrigen Unterthanen gleich gehalten wird. Dieser Vorzug bleibt ihm allemal, wenn auch noch zwey, drey, viere das nämliche Privilegium erlangen. Wem das nicht ansteht, der muß kein Privilegium suchen. Hieraus folgt, daß der Privilegirte nichts sagen darf, wenn er auch durch Ertheilung des Privilegii an mehrere von seinem zeitherigen Gewinnst etwas verliehrt e). Der Landesherr bedient sich bey Ertheilung des Privilegii an mehrere seines Rechts, und wer dem andern durch Ausübung seines Rechts schadet, der thut nicht unrecht. Sogar wenn auch der Ertheiler des Privilegii das Verbiethungsrecht dem

d) WERNHER P. 1. obs. 87. STRYK Diss. de iure privil. contra privil. c. 1. n. 41. LEYSER Spec. 10. m. 4. HARTLEBEN Spec. 12. m. 4. RIVINUS in der angef. Diss. §. 17.

e) Arg. (S. 98.) L. 2. §. 9. D. de aqua et aquae pluu: arc. dessen Worte diese sind: Idem Labeo ait, si vicinus flumen vel torrentem auertit, ne aqua ad eum perueniat, et hoc modo sit effectum, vt vicino noceatur, agi cum eo aquae pluuiae arcendae *non* posse: aquam enim arcere, hoc esse, curare ne influat, quae sententia verior est: *si modo* non hoc animo fecit, vt tibi noceat, sed ne sibi *noceat*. Man sehe auch den Herrn von Leyser, Rivinus und den Herrn Hofrath Hartleben in den in der Note b angeführten Stellen.

dem Privilegirten zugestanden hätte, so verliehrt er dadurch sein Majestätsrecht, das Privilegium mehrern ertheilen zu können, nicht. Denn die Natur eines Privilegii hat einmal seine Grenzen [f]). Wenn daher die Gegner [g]) behaupten, der Landesherr könne einem andern das nämliche Privilegium nicht ertheilen, so scheinen ihre Gründe nicht stark genug zu seyn, dieses zu beweisen. Der als Beweis angeführte L. 3. D. de Const. Princ [h]). sagt blos so viel, daß einem der Genuß des Privilegii so weit gelassen werden muß, als er seiner Natur nach sich erstrecken kann. Nun will aber der Regent dem Privilegirten nur ein Vorzugsrecht vor solchen Unterthanen ertheilen, die kein Privilegium erhalten haben. Auch L. 5. D. de Decr. ab ord. fac. [i]) in welchem gesagt seyn soll, daß ein neues Privilegium das alte nicht aufhebe, beweist nichts. Denn wenn das auch darin stünde, so wird ja bey gegenwärtigem Falle das alte Privilegium nicht aufgehoben, sondern beyde Privilegien bestehen neben einander, und jeder nutzt das Seine so gut er kann. Die Natur eines solchen Privilegii bringt einmal kein besseres Recht zuwege. Der zeither erläuterte Satz: der Landesherr kann mehrern ein und dasselbe Privilegium verleihen, hat aber folgende Aus-

f) Der Herr Hofrath Hartleben Spec. 12. m. 4.

g) Becker in den Rechtsfällen, 3. B. S. 343.

h) Dieses sind die Worte des Gesetzes: Beneficium Imperatoris, quod a diuina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam pleniſſime interpretari debemus.

i) Hier sind die Worte; Quod semel ordo decreuit, non oportere id rescindi, Diuus Hadrianus Nicomedensibus rescripsit, nisi ex causa, id est, si ad publicam vtilitatem respiciat rescissio prioris decreti.

Ausnahmen. 1) Alsdenn darf der Regent kein neues ähnliches Privilegium ertheilen, wenn es die Natur des ersten ganz und gar nicht verträgt, das heißt, wenn das ältere Privilegium aufhören würde ein Privilegium zu seyn. 2) Wenn der Landesherr es ausdrücklich versprochen hat, daß er Niemand das Privilegium weiter ertheilen wolle, so darf es auch nicht geschehen. Aber dieses Versprechen muß richtig verstanden werden. Es muß nämlich bey der Auslegung desselben gesehen werden, ob das ertheilte Privilegium ein solches ist, dessen Würkung sich auf das ganze Land erstrecken soll, oder ein solches, das nur auf einen bestimmten Ort geht. Im ersten Falle kann freylich weiter Niemanden im ganzen Lande ein gleiches Privilegium ertheilt werden; im letzten hingegen können in andern Städten immer Personen das nämliche Privilegium erlangen. Wenn also Jemand das Privilegium, ganz allein Wein schenken zu dürfen da wo er wohnt, bekommen hätte, so kann der Landesherr es immer auch Personen in andern Städten oder Dörfern ertheilen. Wenn nun aber der Landesherr mehrern ein gleiches Privilegium gegeben hat, und desjenigen sein Privilegium, der es eher hatte, würde aufgehoben, oder vergrößert, oder eingeschränkt, trift das spätere Privilegium ein gleiches Schicksal? Man muß einen Unterschied machen, ob das letztere Privilegium mit zu dem ersten gehört, oder ob jedes für sich besteht. Z. E. der Landesherr giebt erst allein der Herrschaft ein Privilegium. In der Folge erstreckt ers aber auch auf die Bedienten. Wenn nun mit dem Privilegio der Herrschaft eine Veränderung vorgeht, so erstreckt sich diese auch auf die Bedienten, wenn es die Natur des Privilegii leidet. Wenn die Herrschaft das Privilegium verliehrt, so dürfen es die Bedienten auch nicht weiter brauchen, weil

diese

diese Dinge als Hauptsache und Accessorium oder Nebensache betrachtet werden. Besteht aber jedes Privilegium für sich, und es ist nur von gleicher Beschaffenheit, so geht der Verlust oder die Abänderung des ältern Privilegii das spätere nichts an k). Man muß annehmen, daß der Landesherr bey Ertheilung des gleichen Privilegii blos auf die Beschaffenheit desselben, nicht aber auch auf die Dauer gesehen habe. Wenn mehrere ein gleiches Privilegium haben, so gerathen sie bey der Ausübung ihres Rechts sehr oft in Streit. Daher müssen die Grenzen genau festgesetzt werden, wie weit jeder gehen kann. Die Hauptregel ist hier diese; ein Privilegirter darf sich wider den andern, der gleiches Privilegium hat, seines Rechts nicht bedienen. Dieser Satz heißt mit andern Worten so viel: wenn Jemand gleich ein Privilegium hat, so darf er doch den andern, der ein gleiches Privilegium hat, nicht im geringsten hindern, von seinem Privilegio ebenfalls Gebrauch zu machen. Z. E. Ich habe das Weinschanksrecht als ein Privilegium erhalten, und nun bekommt es auch Cajus. Hier kann ich nicht nur, sondern auch Cajus Wein schenken, aber weiter Niemand. Nun kann es aber kommen, daß es schlechterdings nicht angeht, daß mehrere ein Privilegium zugleich ausüben, Dieser Fall wird in der Rechtsgelehrsamkeit die Collision der Privilegien genannt. Hier muß man 1) sehen, ob ein Privilegium älter ist als das andere. In solchen Fällen geht das ältere dem neuern vor, wenn beyde nicht neben einander bestehen können, weil kein Privilegium zum Nachtheil eines dritten ertheilt werden muß, und daher allezeit stillschweigend verstan-

den

k) Arg. L. 7. D. de auro et arg. leg. HARTLEBEN Med. ad Pand. Spec. 12. med. 6.

den wird, daß die Ertheilung des letztern Privilegii unbeschadet des Rechts einer dritten Person geschehen ist [l]). Es geht auch das ältere vor, man mag es umsonst oder für ein Aequivalent erlangt haben, weil jeder und auch der Regent sein Versprechen halten muß. Wenn aber Jemand ein Privilegium unentgeltlich bekommen, und der Landesherr hat sich bey der Ertheilung das Recht vorbehalten, dasselbe einzuschränken oder gänzlich wieder einzuziehen, und nun ertheilt er nachher auch einem andern das nämliche Privilegium gegen ein Aequivalent, so geht das neuere in der Ausübung vor[m]). Hier darf der ältere Privilegirte nicht über Schmälerung seines Rechts klagen, denn er würde mit Nachtheil des neuern Privilegirten Vortheil ziehen wollen, welches gegen alle Billigkeit ist. Doch ist es dem ältern Privilegirten erlaubt, den Landesherrn um seinen Willen bey diesem Privilegio zu fragen, wenn er sich nicht mit dem Ausspruche des Richters zum Vortheile des jüngern Privilegirten beruhigen will, und der Landesherr kann alsdenn zum Besten des ältern sprechen, weil er seine Gesetze auslegen kann, wie er es für gut befindet, wenn nur keine offenbare Ungerechtigkeit dabey begangen wird. Soviel über die Collision des ältern und jüngern Privilegii. Es kann aber auch eine

l) L. 4. C. de emanc. lib. Nec auus neptem suam liberare potestate cogitur, nec in cuiusquam *iniuriam* beneficia tribuere moris est. L. 7. C. de prec. imp. offer. Rescripta contra ius elicita, ab omnibus iudicibus refutari praecipimus. —

m) Arg. L. 34. D. de minor. Si minor viginti quinque annis filio familias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inueniatur litis contestatae tempore is, qui accepit.

eine Collision entstehen, wenn zwey Personen zu gleicher Zeit das nämliche Privilegium bekommen haben. Hier muß man vor allen Dingen darauf sehen, ob der Landesherr über diesen Collisionsfall etwas bestimmt hat. Ist dieses geschehen, so muß darnach gegangen werden. Hat aber der Regent nichts darüber bestimmt, so darf keiner von seinem Privilegio Gebrauch machen, sondern sie müssen ihre Handlungen so einrichten, wie es alle Unterthanen zu thun schuldig sind, das heißt nach dem gemeinen Rechte leben n). Es ist aber den Privilegirten jedoch unverwehrt, sich selbst unter einander über die Ausübung des Privilegii zu vergleichen. Man kann die Natur der Privilegien nicht genau kennen lernen, wenn man nicht weiß, wie sie von den Rechtslehrern eingetheilt werden. Wenn man darauf siehet, wem Privilegia ertheilt werden, so kann man sie in persönliche und dingliche (realia et personalia) eintheilen. Persönliche Privilegia sind solche, die Jemand in Rücksicht auf seine Person erhalten hat. Unter Realprivilegien versteht man aber solche, die einer Sache verliehen worden sind o). Gemeiniglich macht man noch eine dritte Art von Privilegien, nämlich die gemischten. Dieses sollen diejenigen seyn, welche zwar eigentlich einer Person ertheilt sind, die aber doch den Vorzug vor blos persönlichen Privilegien haben, daß sie zugleich auf die Erben gehen. Allein diese Benennung scheint nicht recht schicklich zu seyn, weil

Eintheilung der Privilegien in Personal- und Realprivilegia.

n) Der Herr Hofrath Hartleben Spec. 13. Med. 8. die 3 Reg.

o) L. 196. D. de reg. Iur. Priuilegia quaedam cauſſae ſunt, quaedam perſonae: et ideo quaedam ad haeredem transmittuntur, quae cauſſae ſunt: quae perſonae ſunt, ad haeredem non tranſeunt.

weil der Umstand, daß sie auf die Erben gehen, sie nicht zu dinglichen Privilegien macht, und sie immer blos persönliche bleiben. Die Realprivilegia gehen auf jeden Besitzer der Sache über. Hat also ein Besitzer eines Realprivilegii mehrere Erben, so bekommt nur der das Privilegium, welcher die Sache auf seinen Erbantheil erhält, und die andern Erben haben nun weiter kein Recht daran. Ja wenn der Erblasser die Sache worauf das Privilegium haftet, einem fremden vermachte, so bekommt er das Privilegium mit, und die Erben haben weiter kein Recht daran p). Der Herr Hofrath Hartleben q) führt folgendes Beyspiel über diesen Fall an. Ein Adelicher erhielt für ein gewisses Schloß durch ein Privilegium das Jagdrecht. Da er bald darauf starb, und einen einzigen Sohn als Erben hinterließ, seinem Bruder aber das Schloß vermachte, so entstand zwischen dem Sohne als Erben, und dem Bruder als Legatarius ein Proceß darüber, wem das Jagdrecht gehöre. Der Herr Hofrath Hartleben spricht mit Grunde dem Bruder das Jagdrecht zu, weil er das Schloß erhalten hatte. Denn das Wesen eines Realprivilegii besteht darin, daß es ein Annexum der Sache ist. Bey denjenigen Personalprivilegiis, die auf die Erben gehen, kömmt alles darauf an, was für Personen sind unter den Erben gemeynt? Ist in der Urkunde genau bestimmt, was für Erben verstanden werden sollen, so ist die Sache keinem Zweifel unterworfen, denn es geht nun nach der Bestimmung. Es kann aber auch seyn, daß das Privilegium Jemanden für seine Person und seine Erben ohne

p) Der Herr Prof. Madihn in den Inst. Iur. ciuil. §. 29.

q) in den Med. ad Pand. Spec. 12. Med. 7.

ohne deutlich anzugeben, was für Erben verstanden werden sollen, ertheilt worden ist. Hier muß erstlich ausgemacht werden, wenn man wissen will, was für Erben gemeynt sind, ob der Erwerber eines Privilegii damals in solchen Umständen war, daß derjenige, der ihm das Privilegium verliehen hat, glauben konnte, er werde Kinder hinterlassen; oder ob er keine Kinder hinterlassen konnte. Ist unter diesem letzten Umstande gleichwohl ihm und seinen Erben das Privilegium verliehen worden, so können unter den Erben weiter keine als die gesetzlichen, folglich nicht die testamentarischen und die aus einem Vertrage verstanden werden. Denn alle Gattungen der Erben können nicht gemeint seyn, weil die Privilegia als besondere Rechte doch mehr eingeschränkt als ausgedehnt werden müssen. Von der bloßen Bedeutung des Worts Erbe kann man hier nicht den Schluß auf alle Erben machen, weil der Sinn eines Wortes doch immer eher in der engsten Bedeutung zu nehmen ist, wenn die Gedanken dessen, der ein Wort gebraucht hat, nicht deutlich ausgedruckt sind, und jeder vernünftige Mensch doch wenigstens etwas bey seinen Worten denket. Wollte man behaupten, auch die gesetzlichen Erben bekämen das Privilegium nicht, wenn der Verleiher wuste, daß der Privilegirte keine Kinder bekommen würde, so steht hier die Regel entgegen, daß jeder bey seinen Worten doch etwas gedacht haben wird, dieses hier aber nicht geschehen wäre, wenn kein Erbe etwas bekommen sollte. Erhält nun der gesetzliche Erbe die privilegirte Sache, so kann er sie nicht weiter auf seine Erben transferiren; denn diese sind ja keine Erben des ersten Acquirenten, und das Privilegium ist nur ihm und seinen Erben, nicht aber des Erbens Erben verliehen worden. Nun komme ich auf den Fall, wo der Verlei-

her eines Privilegii glauben konnte und muste, daß der Erwerber des Privilegii Kinder oder überhaupt Verwandte in absteigender Linie hinterlassen werde. Wer ist hier unter den Erben zu verstehen? Hier sind wahrscheinlich unter den Erben die Verwandten in absteigender Linie gemeint, und zwar nur diejenigen darunter, die den Nachlaß des ersten Erwerbers bekommen, nicht aber auch ihre Erben weiter fort. Es kömmt übrigens nichts darauf an, ob sie des ersten Erwerbers Erben im ersten oder weitern Grade sind. Stirbt er also, und hinterläßt zwar keine Kinder, aber Enkel, so bekommen diese gleichwohl das Privilegium. Genug, sie sind Erben desjenigen, der das Privilegium erhalten hat, und von dem der Verleiher wuste, daß er Descendenten habe. Andere Erben als Descendenten, können aber hier nicht zugelassen werden, weil das Wort Erben nur Erben ohne Testament anzeigt, und andere Verwandte nach den Gesetzen zu Erben eingesetzt werden müssen. Aber die Erben dieser Descendenten des ersten Acquirenten des Privilegii können das Privilegium nicht weiter fort behalten, weil sie nicht Erben des Erwerbers sind. Mehrere Ausdehnung in Ansehung der Personen scheint dasjenige Privilegium zu erfordern, wenn es Jemanden für seine Person, Erben und **Nachkommen** ertheilt ist. Freylich kann man unter dem Worte Nachkommen nicht alle und jede Gattungen der Erben verstehen; aber die Verwandte in absteigender Linie werden doch gewöhnlich die Nachkommen genennt [r]). Ob es übrigens Descendenten von der männlichen oder weiblichen Linie sind, darauf kömmt hier nichts an, weil in der gewöhnlichen

Be-

r) SCHORCH Respons. sel. sent. 271. LEYSER Spec. 13. med. 1. HARTLEBEN Spec. 13. med. 1.

Bedeutung des Worts Descendenten alle Arten gemeint sind. Eben so wenig sind hier nur gewisse Grade der absteigenden Verwandtschaft anzunehmen [s]). Jedoch giebt es gewisse Fälle, wo nur Descendenten aus der männlichen Linie ein Privilegium erben können, nämlich 1) wenn es auf die Freyheit von gemeinen Beschwerden geht, weil die Gesetze [t]) dieses verlangen. 2) Wenn es heißt: den Nachkommen in der Familie; und Weibspersonen durch die Verheyrathung aus der Familie herausgehen. 3) Wenn der Ertheiler selbst deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er blos männliche Nachkommen verstehe. Steht in dem Privilegio der Ausdruck, für ihn und seine Kinder, so dürfen der Regel nach weiter keine Personen sich dasselbe anmaßen, als die würklichen Kinder im ersten Grade, und nicht auch Kindeskinder. Denn im gemeinen Leben versteht man unter den Kindern die Enkel nicht mit. Man kann hier nicht sagen, daß in den römischen Gesetzen [u]) alle Descendenten bis auf den vierten Grad Kinder genennt werden. Denn in der teutschen Sprache ist dieses nicht gebräuchlich. Sollte aber ein Privilegium in der lateinischen Sprache ausgefertigt worden seyn, so muß auch das Wort Liberi die Bedeutung der Lateiner haben, weil zu vermuthen ist, daß der Concipient die lateinischen Worte auch in ihrer lateinischen Bedeutung gebraucht haben werde, und nicht in der teutschen. In verschiednen Gesetzen [x]) sind zwar

s) Arg. leg. 4. D. de iure immun.

t) L. 13. D. de mun. et honor. L. 1. D. de iur. immun.

u) L. 10. §. 7. D. de grad.

x) L. 220. D. de V. S. L. 4. §. vlt de iu ius voc. L. 6. C. de test. tut.

mehrere Personen unter liberis verstanden, als Personen des vierten Grades. Allein diese können nicht zum Genuß des Privilegii kommen, das liberis gegeben ist, weil die Privilegia doch sobald wie möglich aufhören sollen, damit wieder eine Gleichheit unter den Unterthanen werde. Nun muß auch die Frage beantwortet werden, ob ein Privilegium mehr für ein dingliches als persönliches im zweifelhaften Falle gehalten werden muß. Die Rechtslehrer sind hier sehr verschiedner Meynung. Einige y) behaupten, daß man mehr ein Real- als Personalprivilegium annehmen müsse. Andere z) nehmen gerade das Gegentheil an. Noch andere unterscheiden unter Privilegien die gegen ein Aequivalent sind erworben worden, und unter solchen die man unentgeltlich erlangt hat a). Jene sollen im zweifelhaften Falle dingliche seyn, diese aber persönliche. Einige halten nur alsdenn ein Privilegium für ein dingliches, wenn das, worauf es geht, vortheilhaft und nicht wider das gemeine Beste ist, auch nicht die Rechte eines dritten dadurch geschmälert werden; hingegen halten sie das Privilegium für ein persönliches, wenn es verhaßt ist, oder zur Schmälerung des Rechts eines dritten, oder auch zum Nachtheil des Staats gereicht b) Endlich noch andere behaupten, daß man die

y) COCCEII in Iur. contr. L. I. T. 4. p. 60. STRYK D. de interpret. priuil. c. 1. n. 36. in Tom. IV. Diss. Francof.

z) Der Herr geh. Reg. Rath Walch in der Introd. in contr. iur. ciuil. in prol. c. 2. §. 4. p. 13.

a) BERGER Oecon. Iur. Lib. I. T. 1. §. 25.

b) VOET ad Pand. L. 1. T. 4. §. 14. ZOESIVS ad Pand. de const. princ. n. 18. VOET de statut. Sect. 2. c. 3. n. 7.

die Privilegien, die durch einen Vertrag erworben worden, von denen unterscheiden müsse, die ohne einen solchen nach Wohlgefallen, (ad bene placitum) ertheilt werden. Jene sollen nicht mit der Person des Erwerbers aufhören, sondern auf die Erben fortgehen, weil dieses die Natur der Verträge verlangt; diese hingegen nicht, weil sie eine Art des Precariums sind. Diese Meynung hat der Herr Hofrath Hartleben [c]). Unter diesen verschiednen Meynungen scheint die Behauptung des Herrn geh. Reg. Raths Walch [d]) und des Herrrn D. Einerts [e]) die Wahrheit für sich zu haben; welche sagen: Wenn es zweifelhaft ist, ob ein Privilegium einer Person oder Sache ertheilt worden sey, so muß man das erstere vermuthen, und also das Privilegium selbst für ein persönliches halten. Da aber das persönliche wieder entweder ein blos persönliches, oder ein sogenanntes gemischtes seyn kann; so muß man auch hier nochmals behaupten, daß ein blos persönliches verliehen ist. Die Gründe dieser Meynung sind hauptsächlich folgende: 1) müssen Privilegia als Ausnahmen vom gemeinen Rechte immer eher eingeschränkt als ausgedehnt werden, damit andere Unterthanen nicht zu sehr leiden; 2) ob zwar wahr ist, daß ein Vertrag seiner Natur nach auf die Erben geht, es mag der Erben gedacht worden seyn oder nicht, so kann doch eben so wenig geleugnet werden, daß auch sehr viele Verträge nur auf den Paciscenten ruhen. Es kommt alles darauf an, deutlich herauszubringen,

c) In den Med. ad Pand. Spec. 14. m. 5.

d) In der Introd. in controu. Iur. Ciu. S. 13.

e) EINERT exer. iur. an priuil. in dubio magis pro personali, quam reali reputandum sit. Lipſ. 1778.

zu wessen Besten das Privilegium ertheilt worden ist. Da nun die Gesetze f) ausdrücklich, und ohne Unterschied wie die Privilegien erlangt werden, sagen, daß die persönlichen Privilegia mit der Person aufhören, und hier mehr auf die Natur eines Privilegii als eines Vertrags gesehen werden muß, so kann man wohl im zweifelhaften Falle mit Grunde annehmen, daß durch einen Vertrag erworbene Privilegia nicht auf die Erben gehen, und folglich blos persönliche, nicht aber gemischte, am allerwenigsten aber Realprivilegia sind. Sollte aber die Ertheilung eines Privilegii so geschehen seyn, daß zwar in Ansehung des Ueberganges desselben auf die Erben, kein Zweifel vorhanden ist, sondern nur darüber, ob es ein Realprivilegium sey, folglich auf jeden Besitzer der Sache übergehe, so muß man dieses im zweifelhaften Falle wiederum leugnen, weil die Natur der Privilegien immer eingeschränkt werden muß. Es kommt auch hierbey gar nichts darauf an, ob das Privilegium für ein Aequivalent, oder unentgeltlich erworben worden g), denn dadurch kann die Natur desselben nicht geändert werden; so wie auch dieses keinen Einfluß in die Entscheidung der Frage hat, daß das Privilegium wider das gemeine Beste, und zum Nachtheil eines dritten sey, und daher eingeschränkt werden müsse. Denn die Natur der Privilegien muß immer dieselbe seyn, wenn nicht das Gegentheil deutlich zu Tage liegt. Uebrigens ist wohl zu merken, daß man die Beschaffenheit des Privilegii selbst genau kennen muß, wenn man über ein Privilegium urtheilen will, ob es persönlich, oder gemischt, oder dinglich sey. Wird dieses bey Streitigkeiten über

die

f) L. 196 D. de Reg. Iur. S. 303.

g) GEBAUER singul. priuil. §. 17. 18. 19.

die Dauer eines Privilegii vernachlässiget, so entstehen daraus ungegründete Zweifel. Wenn z. B. einem der Adel ist ertheilt worden, ohne der Erben und Nachkommen in dem Diplom zu gedenken, so ist dieses Privilegium dennoch für ein sogenanntes gemischtes zu halten, welches auf alle Nachkommen geht, weil der Adel in einer Würde besteht, die fortgeerbt wird, wodurch sie sich eben von andern persönlichen Würden unterscheidet, und hier muß man die Bestimmung des Sinnes des Privilegii aus der Natur des Rechts herauszubringen suchen. Eine andere merkwürdige Eintheilung der Privilegien ist die Eintheilung in graziöse und conventionelle Privilegia. Es behaupten zwar einige [h]) ein jedes Privilegium sey conventionell. Denn wenn es auch blos aus Gnaden vom Landesherrn ertheilt werde, so enthalte doch schon die Ertheilung ein Versprechen. Andere berühmte Rechtslehrer [i]) antworten aber auf diese Meynung: wenn man nur die richtigen Begriffe von dieser Art von Privilegien festsetzt, so kann man sie schon beybehalten. Nämlich ein conventionelles Privilegium ist dasjenige, welches durch einen ordentlich verabredeten Vertrag erlangt worden ist; als ein graziöses ist aber dasjenige anzusehen, welches der Landesherr aus eigner Bewegung und aus Gnaden ohne einen vorher geschloßnen Vertrag ertheilt hat. Die conventionellen Privilegia werden nochmals in beschwerliche (onerosa) und gewinsame (lucratiua) eingetheilt, nachdem man sie entweder gegen ein Aequivalent oder unentgeltlich erlangt hat. Viele

Eintheilung der Privilegien in graziöse und conventionelle.

h) WERNHER in Com. ad Pand. L. I. Tit. 4. §. 8.

i) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, 2. Th. S. 105.

Rechtslehrer k) halten auch diejenigen Privilegia für onerosa, die der Acquirent deswegen bekommen hat, weil er sich um den Staat verdient gemacht. Diese Behauptung halten aber andere l) für ungegründet. Denn wenn ich mich, sagen sie, um eine Person auch noch so verdient gemacht habe, so legen ihr doch diese meine Verdienste um sie keine vollkommne Verbindlichkeit auf, mir etwas dafür zu geben, und ich erlange auch dadurch kein Recht etwas von ihr dafür fordern zu können. Eben so verhält es sich mit einem Unterthan, der sich um den Staat oder seinen Landesherrn sehr verdient gemacht hat. Ist aber dieses richtig, so kann auch das Privilegium, welches wegen der Verdienste um den Staat ertheilt worden ist, nicht als ein solches angesehen werden, dessen Erwerbung titulo onerolo geschehen ist. Wenn aber mit den Verdiensten zugleich ein solcher Umstand verbunden seyn sollte, der nach den Gesetzen einen Grund einer Verbindlichkeit und eines Rechts etwas zu verlangen abgiebt, so kann auch in dergleichen Fällen das Privilegium mit zu denen gerechnet werden, die durch einen beschwerlichen Titel erworben worden sind. So würde z. E. dasjenige Privilegium, welches der Landesherr einem Bürger, welcher dem Feinde die unter angedrohter Plünderung der Stadt abgeforderten Gelder bezahlet, und dadurch dieselbe von dem ihr bevorstehenden Unglück befreyet hat, in Rücksicht dieser Aufopferung, und zur Belohnung, weil er die Wiederbezahlung der Gelder nicht verlangt, ertheilt hat,

k) STRYK Diss. de bene meritis c. 1. §. 14. SCHAVMBVRG de natura priuil. tam gratios. quam conuentional. §. 10. MYLER de princ. et stat. Imp. P. 2. c. 49. §. 5.

l) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, 2. Th. S. 105.

hat, ohne Zweifel für ein durch einen beschwerlichen Titel erworbenes zu halten seyn. Die Privilegia werden auch in affirmative und negative eingetheilt [m]). Affirmative sind solche, vermöge deren der Privilegirte etwas thun kann, was ihm nach dem gemeinen Rechte nicht erlaubt ist. Ein solches Privilegium wäre z. E. das Recht, daß einer mit Weine handeln darf, der es eigentlich nicht thun durfte. Unter negativen Privilegien versteht man diejenigen, vermöge welcher Jemand etwas nicht zu thun braucht, wozu er doch nach den gemeinen Rechten verbunden ist. Ein dergleichen Privilegium ist z. B. die Steuerfreyheit. Zeither ist das Wort Privilegium in der gewöhnlichsten Bedeutung gebraucht worden. Es hat aber dieses Wort noch mehrere Bedeutungen, die man ebenfalls genau wissen muß, um die ganze Materie von Privilegiis vollkommen verstehen zu lernen. Sehr oft nimmt man das Wort Privilegium im uneigentlichen Verstande, und versteht alsdann eine jede landesherrliche Verordnung darunter, die etwas ausserordentliches verordnet, (priua lex.) Dergleichen Privilegia im uneigentlichen Verstande können solche seyn, die eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte machen in Ansehung einer moralischen Person, eines moralischen Körpers, oder auch mehrerer Personen oder Sachen, die sich in einerley Zustande befinden. Sie werden constitutiones personales genennt [n]). Diese letztern gehen auf einen einzelnen Fall, hingegen das Privilegium im eigentlichen Verstande erstreckt sich auf mehrere Fälle. Man theilt sie in consti-

m) STEIN Diss. de priuil. extenf. §. 7. LANGHAIDER Diss. de multiplici priuilegiorum significatione.

n) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner in dem Commentar über die Institut. S. 50.

ſtitutiones fauorabiles und odioſas ein. Unter den odioſis verſteht man eine auſſerordentliche Erhöhung der Strafe, das heißt, einen Ausſpruch des Landesherrn, wodurch einem eine härtere Strafe zuerkannt wird, als eigentlich in Geſetzen feſtgeſetzt iſt. Z. E. wenn Jemand von dem Landesherrn zum Strange verurtheilt würde, der nach den Geſetzen nur das Schwerd verdient hätte. Die conſtitutiones fauorabiles ſind entweder diſpenſationes, oder abolitiones, oder adgratiationes. Wenn nämlich Jemand eine in den Geſetzen verbotene Handlung vornehmen will, und er erlangt vom Landesherrn die Erlaubniß dazu, ſo wird dieſes eine Diſpenſation genennt. Z. E. Jemand will ſich trauen laſſen ohne Aufgebot, welches doch in den Geſetzen vorgeſchrieben iſt, und er erlangt auch die Erlaubniß vom Landesherrn, ſich nicht aufbieten laſſen zu dürfen, ſo heißt dieſe Erlaubniß eine **Diſpenſation.** Hingegen wenn Jemand beſchuldigt wird, eine verbotne Handlung vorgenommen zu haben, z. E. er habe geſtohlen, und der Landesherr ertheilt den Befehl, die Sache ſoll nicht unterſucht werden, ſo heißt dieſer Befehl eine **Abolition.** Endlich wenn Jemanden wegen eines überführten Verbrechens ſchon würklich eine Strafe zuerkannt worden iſt, und der Regent erläßt ſie ganz, oder doch in etwas, ſo iſt das eine **Adgraciation,** oder eine Begnadigung. Von den Privilegiis ſind ferner unterſchieden die beneficia legis, oder die ſogenannten iura ſingularia. Rechtswohlthaten (beneficia legis) ſind vortheilhafte Verordnungen neuerer Geſetze, wovon man ſonſt nichts wußte. Z. E. Das alte römiſche Recht weiß nichts davon, daß ein Minderjähriger, der durch einen Contract Schaden gelitten hat, ſich dagegen in den vorigen Stand einſetzen, das heißt den Contract für ungültig erklären laſſen

kann;

kann; die neuern Gesetze geben aber den Minderjährigen dieses Recht. Diese Verordnung der Gesetze heißt eine Rechtswohlthat, (beneficium legis). Die Weibspersonen welche sich verbürgen, müssen nach dem alten römischen Rechte so gut als die Mannspersonen bezahlen; ein neues Gesetz aber, nämlich der Vellejanische Rathsschluß, erklärt ihre Bürgschaft für ungültig. Dieses Gesetz ist eine Rechtswohlthat. Nach dem alten römischen Rechte muß ein Erbe schlechterdings alle Schulden des Erblassers bezahlen. Die spätern Gesetze aber haben zu seinem Besten das Beneficium inuentarii eingeführt. Wenn er über die Erbschaft ein Inventarium machen läßt, so bezahlt er nicht mehr als er geerbt hat. Diese Rechtswohlthaten (beneficia legis) sind von den Privilegiis darin unterschieden, daß sie allen Unterthanen, oder doch einer gewissen Classe derselben, z. E. allen Weibspersonen, allen Minderjährigen zu gute kommen, da hingegen ein Privilegium nur einer Person etwas hilft. Die Privilegia muß jeder erst bey dem Landesherrn auswürken. Die Rechtswohlthaten stehn aber in den Gesetzen, und da darf man sich nur darauf beziehn. Deswegen werden sie auch priuilegia in corpore Iuris clausa genennt. Die beneficia legis werden wie Gesetze allgemein bekannt gemacht, dieses geschieht aber bey Privilegiis nicht. Es ist von den Rechtswohlthaten auch eine Eintheilung zu merken. Sie sind nämlich entweder allgemeine Rechtswohlthaten, oder besondere. Die allgemeinen kommen allen Unterthanen, die sich in den Umständen, welche diese beneficia iuris voraussetzen, befinden, zu statten. Dazu gehört das beneficium ordinis, diuisionis, inuentarii. Die besondern Rechtswohlthaten sind nur einer gewissen Classe von Unterthanen vortheilhaft; z. B. die Rechtswohlthat

des

des Vellejanischen Raths-schlusses kommt nur Weibspersonen zu statten. Bey den besondern Rechten (iuribus singularibus) ereignet sich ebenfalls wie bey Privilegiis eine Collision zwischen Personen, denen solche besondere Rechte zu statten kommen. In solchen Fällen muß man oftmals zu der Regel, Personen, die gleiche Rechte haben, können gegen einander keinen Gebrauch davon machen, seine Zuflucht nehmen. Bey der Anwendung dieser Regel werden aber sehr oft Fehler begangen. Es hat nämlich diese Regel auch hier keinen andern Sinn, als diesen: derjenige, welcher ein besonderes Recht hat, darf deswegen keinen andern, dem das nämliche besondere Recht zusteht, im Genuß desselben hindern. Ja dieser Satz erstreckt sich auch soweit, daß selbst derjenige, der ein besonderes Recht hat, des andern sein besonderes Recht wider sich erkennen muß, in wieferne das besondere Recht, so er genießet, nicht darunter leidet. Dieses wollen die Gesetze o). Folgende Beyspiele werden diese Behauptung deutlich machen. Minderjährige, wenn sie durch Geschäfte verletzt worden sind, können die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen. Wenn nun zwey Minderjährige mit Zuziehung ihrer Curatoren einen Vertrag geschlossen hätten, wodurch der eine von ihnen verletzt worden wäre, so kann er dennoch wider den andern das ihm zustehende ius singulare brauchen, denn der andere ist nicht verletzt. Wenn ferner ein Minderjähriger einem andern Minderjährigen, der noch unter der väterlichen Gewalt steht, Geld geborgt hat, welches noch vorhanden ist, so kann er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen. So kann auch eine Frau, welche in die von ihrem Manne einer

o) L. 5. C. ad Sctm. Vellei.

einer andern Weibsperson geschehene Verpfändung ihrer Sachen gewilligt hat, sich der Wohlthat des Vellejanischen Rathsschlusses bedienen; denn die andere Frauensperson ist nicht in dem Falle, wo ihr dieselbe nach den Gesetzen zusteht. Wenn man die entgegen gesetzte Meynung annehmen wollte, so würde daraus folgen, daß verschiedne, denen ein besonderes Recht zusteht, niemals davon Gebrauch machen könnten, weil es auch solche besondere Rechte giebt, die nur gegen gleich Privilegirte ausgeübt werden können. Hierher gehört unter andern die Wohlthat der Competenz, die Sociis zustehet, vermöge deren demjenigen, welcher des andern Schuldner ist, so viel gelassen werden muß, daß er leben kann. So würde auch derjenige, der einen besondern Gerichtsstand hat, einen andern, der ebenfalls einen solchen befreyten Gerichtsstand hat, nicht vor demselben belangen können p). Doch alsdenn kann freylich ein solcher, der ein besonderes Recht hat, dasselbe gegen einen gleich Privilegirten nicht brauchen, wenn ihm die Gesetze dieses nicht verstatten. So haben die Soldaten das besondere Recht, daß sie niemals, auch nach erhaltenem Abschiede nicht Vormünder werden dürfen. Allein wenn sie ein Jahr nach erlangtem Abschiede Vormünder von Soldatenkindern werden sollen, so hilft ihnen ihr besonderes Recht nichts q). Oft kommen aber doch Fälle vor, da der eine sein besonderes Recht gegen den andern, der das nämliche besondere Recht hat, nicht ausüben kann, ohne dieses letzte zu schmälern. Es können dieses besondere Rechte sowohl von einerley, als von verschiedner Gattung seyn.

p) HARTLEBEN Med. ad Pand. Spec. 13. Med. 8. reg. 1.

q) L. 8. pr. D. de excus.

seyn. Hier ist eine Collision dieser besondern Rechte vorhanden, bey der folgende Regeln anzuwenden sind. 1) Wenn das besondere Recht auf der einen Seite ein doppeltes Privilegium enthält, auf der andern aber nur ein einfaches, so gehet jenes diesem vor r). Wenn also z. E. ein Minderjähriger und eine milde Sache in einem Geschäfte mit dem Fiscus des Landesherrn verletzt worden sind; so haben sie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu hoffen, wenn auch der landesherrliche Fiscus dabey zu kurz kommen sollte s). 2) Wenn nur einfache besondere Rechte zusammen kommen, so geht allemal das stärkere dem schwächern vor, ohne auf ihr Alter zu sehen. Für das stärkere wird dasjenige gehalten, welches mehr Gunst der Gesetze hat. So kann ein Minderjähriger, wenn er einem andern, der zwar majorenn ist, aber noch unter der väterlichen Gewalt steht, Geld gelehnt hat, welches von ihm durchgebracht worden ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fordern t). So kann ferner eine Weibsperson, die bey einem Minderjährigen für einen andern sich verbürgt hat, des Vellejanischen Rathsschlusses, wenn der Hauptschuldner nicht bezahlen kann, wider den Minderjährigen sich nicht bedienen u). 3) Wenn ein besonderes Recht nach dem Beyspiel eines andern eingeführt ist, so stehet jenes nach. Wenn daher z. E. ein Minderjähriger mit der Kirche in Collision kömmt, so

r) arg. §. 2. Inst. et L. pen. pr. Cod. de Adopt. Auth. itaque C. commun. de succes. HARTLEBEN Spec. 13. Med. 8. reg. 2.

s) LEYSER Spec. 61. Med. 6.

t) L. 11. §. 7. de Minor.

u) L. 12. D. de Minor.

so geht der Minderjährige vor. Die Philosophen sagen: propter quod vnumquodque est tale, illud est magis tale. 4) Wenn besondere Rechte von gleicher Art in Collision kommen, und auf der einen Seite eine Handlung ist, die den Verlust der Ausübung des besondern Rechts in gegenwärtigem Fall nach sich zieht; so geht das besondere Recht auf der andern Seite vor. Z. E. Wenn einer von den Minderjährigen, welche verletzt sind, Betrug gebraucht hat. 5) Wenn besondere Rechte von gleicher Art mit einander collidiren, und keine von den angeführten Regeln sich anwenden lässet, so geht das besondere Recht auf Seiten des Beklagten vor x), weil ihm die Gesetze günstiger sind, als dem Kläger y). Z. B. Ein Minderjähriger lehnt einem andern Minderjährigen Geld, welches derselbe verthut. Nun klagt der minderjährige Gläubiger wider den minderjährigen Schuldner, und sucht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Allein nach der angegebnen Regel kann sein Gesuch nicht statt haben.

Was für Rechte und Verbindlichkeiten sind mit einem Privilegium verbunden?

Wer die Natur des eigentlich sogenannten Privilegii genau kennen will, muß wissen, was dasselbe für Rechte und Verbindlichkeiten hervorbringt. Es sind dieselben theils solche, welche bey einem jeden Gesetze statt haben, theils aber auch besondere, die sich allein auf die Natur eines Privilegii gründen. 1) Zeigt ein Privilegium gleich von der Zeit an, da es ertheilt und insinuirt worden ist, seine Würkung, wenn der Gesetzgeber nichts anders bestimmt hat. Denn ein Gesetz hat eine verbindliche Kraft sobald es bekannt gemacht ist. Die würkliche Bekanntmachung ist bey einem Privilegium eben

x) L. 11. §. 6. und L. 34. pr. D. de min. LEYSER Spec. 61. med. 8. HARTLEBEN Spec. 13. med. 8. reg. 6.

y) L. 125. D. de reg. iur.

eben das, was bey Gesetzen die Publication ist. Ist das Privilegium nur auf eine gewisse Zeit ertheilt worden, und es sucht einer vor Ablauf dieser Zeit um Verlängerung des Privilegii an, und erhält sie auch, so muß die Verlängerung nicht von der Zeit an da die landesherrliche Bewilligung ertheilt ist, gerechnet werden, sondern von dem Tage an, da die erste Zeit des Privilegii verflossen war. Folgender Fall wird diesen Satz erläutern z). Ein gewisser Zink erhält im Jahre 1762 gegen eine jährliche Summe von 300 Thalern ein Kartenprivilegium auf 12 Jahre. Im Jahr 1771 sucht er um Verlängerung des Privilegii auf 5 Jahre nach, worauf in eben diesem Jahre ein Decret erfolgt, daß ihm die Verlängerung auf 5 Jahre ertheilt seyn solle. Zink sieht nun das Jahr 1779 als den Erlöschungstermin seines Privilegii an, und macht auf diese Zeit seine Einrichtung. Allein im Jahr 1775 findet er in einem Intelligenzblatt die Anzeige an das Publicum, dieweil das Zinkische Privilegium in dem nächst eintretenden Jahre 1776 zu Ende gehe, eine neue Versteigerung desselben auf 12 Jahre vorgenommen werden solle. Zink thut hierauf Vorstellung, und da diese von keiner Würkung ist; so ergreift er den Weg Rechtens, und der Spruch fällt für ihn aus. Keinesweges darf aber ein Privilegium auf vergangne und schon vor der Ertheilung geschehene Handlungen angewendet werden. Es ist dieses deswegen keinem Zweifel unterworfen, weil selbst Gesetze nicht auf vergangne Handlungen gehen. So deutlich und kurz dieser Satz ist, ein Privilegium geht nicht auf vergangne Fälle, so kann dennoch bey der Anwendung desselben gar leicht gefehlt werden.

z) Er steht in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen, im 2 Th. S. 173.

werden. Der Herr von Leyser [a]) und Schaumburg [b]) führen folgendes Beyspiel an. Die Knopfmacher eines Ortes erlangen 1703 durch erfolgte höchste Genehmigung ihrer Innungsartikel das Recht, daß keiner ausser ihrem Handwerke an dem Orte Knöpfe machen soll. Nun entsteht die Frage: ob auch diejenigen, die bereits einige Jahre vorher das Knopfmachen getrieben, sich desselben enthalten müssen. Der Herr von Leyser und Schaumburg behaupten, daß auf diese die Kraft des Privilegii sich nicht erstrecke, theils weil Gesetze nicht auf vergangne Handlungen gehen, theils weil Privilegia keine habenden Rechte nehmen dürfen. Der Herr Reg. Rath Eichmann [c]) hält diese Meynung für ungegründet, und zwar deswegen: 1) kann man hier gar nicht sagen, daß das Privilegium auf das vergangne erstreckt werde, wenn man denjenigen, die bisher das Knopfmachen getrieben, dieses Gewerbe nach der erfolgten Genehmigung der Innungsartikel untersagt. Denn das Knopfmachen besteht in mehrern Handlungen, wovon diejenigen, welche vor der Bestätigung und Genehmigung geschehen sind, als vergangen angesehen werden müssen, daher auf solche die Innungsartikel freylich nicht angewendet werden können, so daß also die fertigen Knöpfe auch nach der Bestätigung noch verkauft werden dürfen. Hingegen die Verfertigung neuer Knöpfe nach der Bestätigung der Innungsartikel ist eine künftige Handlung, auf welche sich das Privilegium erstreckt, mithin dürfen weiter von Niemanden Knöpfe gemacht werden; 2) sagt der

a) LEYSER in Med. ad Pand. Spec. 7. Med. 5.

b) SCAVMBVRG Diss. de natur. priuil. §. 16.

c) in den Erklär. des bürg. Rechts, 2 Th. S. 110.

der Herr Regierungsrath: ich gebe zwar gerne zu, daß Privilegien so verstanden werden müssen, daß derjenige, der schon ein älteres Recht hat, nicht darunter leidet. Allein dieser Satz findet hier keine Anwendung, weil Leyser und Schaumburg nichts davon sagen, daß diejenigen, die vor der Ertheilung des Privilegiums Knöpfe gemacht, auf eine rechtmäßige Weise, z. E. durch die Verjährung das Recht erlangt gehabt. Daß sie vorher schon das Handwerk getrieben, ist wohl schwerlich an sich als ein Erwerbungsmittel anzusehen, sondern es war dieses Recht zeither ein Actus meraе facultatis, der nunmehro durch die Innungsartikel aufgehoben wird; 3) will auch der Einwurf nichts sagen, daß an solchen Orten, wo keine Innungen sind, die Gewerbe besser getrieben werden. Wenn dieses auch an dem wäre, so könnte es höchstens zu einer Klugheitsregel für den Gesetzgeber dienen, keine Innungen zu bestätigen; aber den Rechtsgelehrten giebt es kein Recht, eine landesherrliche Verordnung anders zu erklären, als sie ihrer Natur nach erklärt werden muß. Endlich 4) kann man auch nicht einwenden, daß durch Errichtung einer Innung diejenigen, die zeither diese Arbeit getrieben, nun ausser Brod gesetzt werden. Denn wenn dieses zu befürchten ist, so müssen sie es bittend vorstellen, worauf ein weiser und gütiger Regent entweder befehlen wird, daß sie mit in das Handwerk aufgenommen werden, oder daß sie wenigstens lebenslang ihre zeitherige Arbeit sollen forttreiben können.

Die zweyte Würkung eines Privilegii ist, daß dessen Gültigkeit so lange vermuthet werden muß, bis es gewiß ist, daß das Privilegium seiner Natur nach, oder wegen anderer Umstände, die es unwürksam machen, nicht mehr gelten kann. Keinesweges kann aber wider denjenigen, welchem das Privilegium weder

durch

durch eine Insinuation noch sonst gehörig bekannt gemacht worden, wegen einer Verletzung desselben geklagt werden; [d]) weil es als etwas abweichendes vom gemeinen Rechte nicht vermuthet wird. Drittens gehört zu den Würkungen eines Privilegii, daß kein Unterthan den Privilegirten an der Ausübung seines Privilegii hindern darf, und es hat derselbe daher auch ein Verbietungsrecht. Es bestehet dieses darin, daß der Privilegirte alle diejenigen, die nicht das nämliche Privilegium haben, von dem Gebrauch dieses Rechts ausschliessen kann. Verschiedne [e]) glauben zwar, daß ein Verbietungsrecht nur alsdenn mit dem Privilegio verbunden sey, wenn es in der Ertheilung ausdrücklich genennt worden. Allein diese Meynung scheint ungegründet zu seyn [f]). Denn ein Privilegium soll dem Privilegirten ein Recht geben, das er vorher nicht hatte. Dieses aber liesse sich gar nicht denken, wenn andere ungehindert das nämliche Recht ausübten. Das Wesen und die Natur eines Privilegii bringt es also mit sich, daß bey jedem Privilegio das Verbietungsrecht mit verstanden werden muß, wenn es auch nicht ausdrücklich in der Urkunde stehen sollte. Steht es aber auch darin, so erstreckt sich das Verbietungsrecht doch in keinem Falle so weit, wohl erworbne Rechte schmälern zu können.

Wie müssen Privilegia erklärt werden?

Eine der schwersten Materien aus der Lehre von den Privilegien ist die Auslegung derselben. Erstlich ist ein grosser Streit unter den Rechtslehrern, wem das Recht, Privilegia auszulegen, zukomme. Verschiedne legen es einzig und allein dem Landesherrn

d) BOEHMER in Intr. in ius Dig. L. 1. T. 4. §. 12.

e) LEYSER Spec. 10. Med. 4.

f) HARTLEBEN Med. ad Pand. Spec. 12.

bey g). Sie berufen sich auf den L. 191. D. de reg. Iur. h) und auf den L. 43. pr. D. de vulg. et pup. substit. Andere machen einen Unterschied, und glauben, daß zwar alsdenn der Richter die Privilegia auslegen könne, wenn davon die Rede sey, ob wider dasselbe gehandelt worden, oder nicht; allein wenn es auf die Kraft und den Sinn desselben ankomme, müsse man sich der Entschliessung und Bestimmung des Landesherrn selbst unterwerfen. Noch andere i) machen einen Unterschied unter Privilegien, die aus Gnaden ertheilt worden, und solchen, die aus einem Vertrage herrühren. In Ansehung dieser soll dem Richter das Recht, sie auszulegen, zustehen, und alsdenn erst der Landesherr den Sinn und die Kraft derselben bestimmen können, wenn durch die Regeln der Auslegung kein richtiger Sinn herausgebracht werden kann. Bey den Gnadenprivilegiis sprechen sie aber dem Richter das Recht der Auslegung ganz ab. Der Herr Reg. Rath Eichmann k) sagt: ich kann keiner von dieser Meynung beytreten; denn man hat die Sache nicht aus dem rechten Gesichtspuncte betrachtet, und auch oft die Frage mit in den Streit eingemischt, ob und in wieferne eine ausdehnende Auslegung statt finde. Nach meiner Meynung kann der Richter diese besondern landes-

g) Mevius P. 5. Dec. 305. Hertius T. 2. resp. 717. n. 1. Pfeffinger ad Vitr. T. 3 p. 1230.

h) Neratius consultus, an, quod beneficium dare se quasi viuenti, Caesar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur? Respondit, non videri sibi principem quod ei, quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse; quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius aestimationem esse.

i) Hartleben ad Pand. Spec. 13. m. 1.

k) Erklär. des bürg. Rechts, 2 Th. S. 76.

landesherrlichen Verordnungen, die man Privilegia nennt, eben so gut auslegen, wie alle übrigen Gesetze; nur muß er beständig auf die eigne Beschaffenheit der Privilegien Rücksicht nehmen. Denn 1) ist ausgemacht, daß man überhaupt den Landesherrn um die Bestimmung des richtigen Sinnes der Gesetze nicht bitten darf, wenn man ihn selbst finden kann, weil jede avthentische Erklärung allemal ein völlig unverständliches Gesetz voraus setzt, oder den Befehl, daß Niemand selbst die Auslegung vornehmen solle, sondern bey dem Gesetzgeber darum anzusuchen habe. Diesen Grundsatz muß man auch bey Privilegiis gelten lassen, weil sie eine Gattung der Gesetze sind; 2) ihre besondere Natur zeigt sich in der ihnen beyzulegenden Kraft und Würkung. Da sie diese behalten können und müssen, wenn sie der Richter auslegt; so nimmt auch die Natur derselben dem Richter dieses Recht nicht; 3) auch ist kein Gesetz vorhanden, welches dem Richter untersagt, Privilegia auszulegen. Auf das angeführte 191 Gesetz aus dem Titel der Pandecten de reg. lur. (S. 324) darf man sich zu Behauptung der gegenseitigen Meynung nicht berufen. Es unterstützt vielmehr dieses Gesetz die entgegengesetzte Meynung. Denn Neratius erklärt ja selbst, wie das Privilegium, wovon die Rede war, zu verstehen sey, und giebt nur dabey zu erkennen, daß der Regent die Würkung des Privilegii weiter ausdehnen könne, als es die Natur desselben mit sich bringe. Eben dieses thut auch Paulus im L. 43. D. de vulg. et pup. subst. Wenigstens sagen seine Worte nicht ausdrücklich, daß kein Richter Privilegia erklären dürfe. Er sagt: beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari: verum voluntatem principis inspicientibus potest dici etc. Es kann daher 4) die Meynung der Rechtslehrer, daß man die Fälle, da wider

ein Privilegium gehandelt worden sey, von denen unterscheiden müsse, worin von dem Verstande des Privilegii die Rede ist, schlechterdings nicht angenommen werden [1]), indem dieser Unterschied, welcher an sich schon ohne Gesetz gemacht wird, theils den Grundsätzen von dem Rechte des Richters, Gesetze auszulegen zuwider ist, theils aber auch der Fall wo wider ein Privilegium gehandelt worden, den andern Fall mit begreift, das heißt, es kann das Auslegungsrecht bey dem ersten Falle nicht ausgeübt werden, ohne zugleich sich über den zweyten Fall mit zu erstrecken. Endlich ist auch 5) kein Grund vorhanden, bey dieser Streitfrage einen Unterschied unter Privilegien die aus Gnaden ertheilt worden, und unter solchen, die sich auf einen Vertrag gründen, zu machen. Denn der Richter muß die Gesetze und also auch die Privilegia nach ihrem wahren Verstande anwenden. Ob aber die Willkühr des Landesherrn bey der Auslegung der Privilegien, die aus Gnaden ertheilt worden, weiter gehe, als bey solchen, die vermöge eines Vertrags erworben worden sind, ist ein Umstand, der gar nicht hierher gehört. Was nun aber die Art und Weise anbetrift, wie Privilegia ausgelegt werden müssen, so haben die Rechtslehrer hierin ebenfalls verschiedne Meynungen. Einige behaupten schlechtweg, daß Privilegien ausdehnend ausgelegt werden müssen. Andere glauben, die einschränkende Auslegung finde nur dabey statt. Noch andere sagen, ob zwar an sich die letzte Meynung der Regel nach ihre Richtigkeit hat, so ist sie doch nicht von dem Falle zu verstehen, da das Privilegium blos zum Nachtheil

1) Der Herr geheime Justitzrath Pütter in dem Program de Iure et officio iudicis circa interpretat. priuilegior. §. 5.

theil desjenigen gereicht, der es ertheilt hat. Auch machen viele einen Unterschied unter der gesetzlichen Auslegung, und der doctrinal Auslegung. Die erstere soll ausdehnend gemacht werden können, vermöge des L. 191. D. de reg. Iur. Bey der letztern unterscheiden sie aber nochmals, ob das Privilegium zum Nachtheil eines dritten gereicht oder nicht. Im erstern Fall soll es eingeschränkt ausgelegt werden müssen, nach Verordnung des L. 2. §. 16. D. ne quid in loco publ. Hingegen bey dem letztern finde eine ausdehnende Auslegung statt, wegen des L. 3. D. de Const. princ. Der Herr Reg. Rath **Eichmann** [m]) sagt: da Privilegien Gesetze sind, so muß auch nach der bekannten Regel, was von dem Geschlecht gilt, das muß auch von den Arten desselben gelten, bey der Auslegung der Privilegien alles das gelten, was bey der Auslegung der Gesetze überhaupt Rechtens ist. Mithin kann man keine Erklärung des Privilegii vornehmen, wenn die Worte deutlich sind. Ist aber eine Dunkelheit in den Worten, so muß man den Sinn aus dem Wortverstande, oder wenn man sieht, daß der Landesherr mehr oder weniger dabey gedacht habe, aus dem Grunde des Privilegii herauszubringen suchen. Und da die gesetzliche Auslegung eine ausdrückliche und stillschweigende ist, so finden beyde auch bey Privilegiis ihre Anwendung. Gleichwie ferner die Gesetze bald grammatisch, bald logisch ausgelegt werden, so findet dieses ebenfalls bey den Privilegien statt [n]). Weil nun aber die Privilegia eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte sind, und es die Regel ist, daß man bey Ausnahmen so

m) Erklär. des bürg. Rechts, 2 Th. S. 81.

n) Der Herr geh. Reg. Rath Walch in der Introd. in controu. iur. ciu. c. 2. §. 3. n. 1.

wenig wie möglich von dem gemeinen Rechte abweiche o), insoferne die Natur der Sache nicht widerspricht p), so muß man bey der Auslegung der Privilegien immer nach dem gemeinen Rechte sprechen, wenn der Sinn und Wille des Ertheilers, worauf man freylich erst zu sehen hat q), und den man bisweilen aus der Bitte um das Privilegium erkennen kann r) nicht das Gegentheil verlangt. So kann man z. E. in einem zweifelhaften Falle nicht annehmen, daß ein Privilegium ein dingliches sey, sondern es muß für ein persönliches gehalten werden. Weil auch die Privilegia verschiedentlich eingetheilt werden, so muß allemal bey der Auslegung eines Privilegii mit auf die Art wozu es gehört gesehen werden. So ist 1) bey Privilegien, wodurch ein Regale ertheilt worden ist, ein besonderer Grund vorhanden, sie einzuschränken s). Wenn also da wo die Jagd ein Regale ist, über den Umfang des verliehenen Jagdrechts ein Streit ist, so muß für die niedere Jagd gesprochen werden. 2) Wenn das Privilegium ein verhaßtes ist, so muß es ebenfalls eingeschränkt werden. 3) Privilegien die durch einen Vertrag und gegen ein Aequivalent ertheilt worden sind, sind so auszulegen, daß die Natur aller Verträge mit zur Entscheidung gezogen wird t). Daher muß die Auslegung

o) L. 33. pr. C. de inoff. test.

p) L. 3. §. 1. D. de neg. gest.

q) WERNHER in Com. ad Pand. L. 1. T. 4. §. 10. MEVIUS P. 2. Dec. 114. n. 5.

r) C. 6. X. de fid. instr.

s) WERNHER P. IV. Obs. 58. SCHILTER exerc. 1. §. 22.

t) WERNHER P. VII. Obs. 86. WERNHER in Com. ad. Pand. L. 1. T. 4. §. 10.

legung zum Vortheil dessen, der Schaden leiden würde, gemacht werden u). 4) Der Landesherr kann jederzeit das Privilegium nach seinem Gefallen auslegen. Dieses ist wahrscheinlich der Verstand der Worte des L. 191. der Pandecten de Reg. Iur. quem modum esse beneficii sui vellet, ipsius (sc. principis) aestimationem esse. Jedoch muß man auch annehmen, daß wenn der Ertheiler bey der Erweiterung des Privilegii über den wahren Verstand desselben hinausgeht, dadurch in der That ein neues Privilegium entsteht, so wie in Ansehung der Gesetze überhaupt das nämliche zu behaupten ist. Alsdenn treten aber auch die Grenzen von der Rechtmäßigkeit eines Privilegii ein. Keinesweges aber findet 5) etwas besonderes statt, wenn das Privilegium blos zum Nachtheil des Landesherrn gereicht. Zwar behaupten viele, daß es in solchen Fällen ausgedehnt erklärt werden müsse x). Allein andere y) widerlegen dieses, und sagen: 1) ist es den Regeln der Gerechtigkeit gemäß, bey Beurtheilung der Würkungen eines Versprechens den Landesherrn nicht geringer zu beurtheilen, als Privatpersonen, 2) macht sein Wille ein Gesetz, folglich würde die Ueberschreitung seines Willens eine gesetzwidrige Handlung seyn, 3) bringt die Natur eines jeden Privilegii, weil es Ausnahme von der Regel ist, mit sich, daß es eingeschränkt erklärt werden muß, 4) steht es in keinem Gesetze, daß wider den Landesherrn soll gesprochen werden. Denn das be-

u) Hommel Rhapf. Obf. 589.

x) Zoesius Tit. de constit. princip. n. 1. Leyser Spec. 10. med. 3.

y) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts, 2 Th. S. 85.

ständig angeführte dritte Gesetz der Pandecten de Const. princ. z) will wahrscheinlich weiter nichts sagen, als daß ein Privilegium dergestalt ausgelegt werden muß, daß dem Privilegirten nichts von dem völligen Genuß seines Rechts entzogen werde. Was endlich 5) die angeführten Beyspiele anbetrift, die der Herr von Leyser an dem angezeigten Orte vorbringt, wo eine ausdehnende Erklärung gemacht worden ist, so konnte diese nach der Natur des dortigen Privilegii gar nicht anders gemacht werden. Die Beyspiele des Herrn von Leysers sind folgende. Der Regent giebt einem seiner Diener vermittelst eines Privilegii das Recht, das für sein Guth benöthigte Holz aus einem nahen Walde nehmen zu dürfen. Nun will man unter dem Worte Holz blos das Brennholz und nicht auch das Bauholz verstehen. Diesen Streit entscheidet der Herr von Leyser dahin, daß auch das Bauholz wegen des L. 3. D. de Const. princ. mit gemeint sey. Diese Entscheidung ist richtig. Sie liegt aber in dem Worte Holz, weil in dem Privilegio von Brennholz nichts gesagt ist. Das andere Beyspiel ist folgendes. Der Landesherr befreyet ein Gut gegen Bezahlung von 1600 Thlr. von allen Landesbeschwerden. Da zehen Jahre darauf die Consumtionsaccise eingeführt wird, so entsteht ein Streit darüber, ob das Privilegium auch darauf gehe. Leyser sagt ja, und hat Recht. Denn es darf Niemanden ein rechtmäßig erworbenes Recht genommen werden, wenn nicht das ganze Land augenscheinlich darüber zu Grunde gehen würde. Es ist also wohl den Regeln der Gerechtigkeit gemäß, daß

z) Hier sind die Worte dieses Gesetzes: Beneficium Imperatoris quod a diuina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam pleniſſime interpretari debemus.

daß ein Privilegium nicht zum Nachtheil des Ertheilers ausgelegt werden darf [a]). Bey den Privilegien ist eine der wichtigsten Fragen diese: wenn sie wieder aufhören. Die Ursache, warum ein verliehenes Privilegium wieder aufhört, kann in dem Gesetzgeber liegen, weil er dasselbe widerrufen hat. Es ist viel unter den Rechtslehrern darüber gestritten worden, ob ein Privilegium widerrufen werden könne. Viele [b]) nehmen an, daß sogenannte graziöse Privilegia widerrufen werden könnten, wenn es der Regent für gut befindet; hingegen bey conventionellen gehe es nicht an, wenn nicht eine gerechte Ursache des Widerrufs vorhanden sey. Andere geben dem Landesherrn ein freyes Recht, alle Privilegia aufheben zu können [c]). Privilegia, sagen sie, sind eine Art der Gesetze, die der Regent nach Beschaffenheit der Umstände ändern kann, wenn es gleich seinen Unterthanen misfällt. Noch andere [d]) machen folgenden Unterschied. Entweder, sagen sie, hat der Ertheiler die Absicht sich verbindlich zu machen, und dem andern ein unwiderrufliches Recht zu geben sich erklärt, oder er hat dieses nicht gethan. Im ersten Falle sprechen sie dem Lan-

Wenn hören die Privilegia wieder auf?

a) Der Herr Vicecanzler Strube in den rechtl. Bed. 4 Th. S. 15. Der Herr Hofrath Hartleben in den Med. ad Pand. Spec. 14. med. 2. Der Herr geh. Reg. Rath Walch in der Introd. in contr. iur. S. 12. Knorr in den rechtl. Anmerk. S. 3.

b) Diese Meynung behaupten der Herr Oberappellationsgerichtsrath Quistorp in den beliebten kleinen Schriften S. 102. Baldus, Menoch, Tiraquel, Rosenthal, Pruckmann und mehrere andere.

c) GUNDLING ad Prota. L. 1. T. 4. §. 9. BASTINELLER de priuilegiorum collisione §. 8. LOEHLEIN Progr. priuilegia reuocari posse §. 6.

d) Der Herr Hofrath Hartleben Spec. 13. med. 6.

Landesherrn das Recht, das Privilegium nach seinem Gefallen widerrufen zu können, ab, es mag ein beschwerliches oder gewinnsames Privilegium seyn. Hingegen im letztern Falle unterscheiden sie noch einmal, und sagen, die gewinnsamen Privilegia können aufgerufen werden, aber die beschwerlichen nicht. Sie philosophiren so: die Privilegia, die für Geld oder Geldeswerth gegeben worden, sind Verträge, und daher muß vermuthet werden, daß der Ertheiler die Absicht gehabt, ein unwiderrufliches Recht zu geben; aber die Privilegia, die man umsonst erlangt hat, sind ein Precarium, und können also allemal widerrufen werden. Noch andere [e]) behaupten, daß der Regel nach Privilegia nicht widerrufen werden können, sie mögen conventionelle oder graziöse seyn. Diese Meynung scheint die richtigste zu seyn. Denn 1) ist jeder Landesherr schuldig, alle seine Versprechen zu halten. Es wird dieses für seine guten Unterthanen Aufmunterung seyn, ebenfalls freudig ihre Pflichten zu erfüllen. 2) Ist die Behauptung schwach, daß Privilegia Gesetze sind, diese aber von dem Landesherrn widerrufen werden können. Denn eigentlich sogenannte Gesetze sind mehrentheils willkührliche Verordnungen, die auf die Beförderung des gemeinen Bestens abzielen, und als Mittel desselben gar oft abgeändert werden müssen, wenn es die Nothwendigkeit erfordert. Allein Privilegia sind Verträge, wodurch der andere ein gegründetes Recht erlangt, das ihm wider seinen Willen nicht genommen werden kann. In folgenden Fällen geht der Widerruf des Privilegii freylich an. 1) Wenn in dem Privilegio steht, auf

e) Wernher P. 3. Obs. 377. Leyser Spec. 50. med. 10. Hommel Rhapf. Obs. 469. Gebauer de priuil. §. 20.

auf Wohlgefallen, bis auf weitere Verordnung [f]), bis auf Widerruf, mit Vorbehalt zu mindern und gar aufzuheben, oder andere gleichen Sinn habende Ausdrücke. Daß ein solches Privilegium widerrufen werden könne, ist keinem Zweifel unterworfen. Ob es aber mit dem Tode des Ertheilers ohne Widerruf aufhöre, oder seine Gültigkeit behalte, bis es von dem Nachfolger widerrufen worden, darüber sind die Rechtslehrer uneins. Einige [g]) behaupten das erstere. Andere [h]) glauben, daß ein solches Privilegium auch nicht einmal von dem Nachfolger widerrufen werden könne, wenn es der Ertheiler bey seinem Leben nicht schon widerrufen habe. Verschiedne machen einen Unterschied, und sagen, daß zwar mit dem Tode des Regenten diejenigen Privilegia aufhören, die mit der Clausel: so lange es mir gefallen wird, oder bis ich es widerrufen werde, gegeben worden; hingegen wenn in der Urkunde stehe, bis es widerrufen werden wird, so behalte es so lange seine Kraft, bis es der Nachfolger ausdrücklich widerrufen habe. Die wahrscheinlichste Meynung ist die, nach welcher behauptet wird, ein jedes Privilegium das bis auf Widerruf ertheilt worden, dauert so lange, bis es der Nachfolger dem Besitzer wieder abnimmt [i]). Die Gründe dieser Meynung sind diese. 1) Ein Recht dauert so lange, bis es auf die gehörige Weise wieder aufhöret, dieses ist aber im gegenwärtigen Falle der Widerruf des Landesherrn. 2) Die Natur eines Pre-

f) LEYSER Spec. 510. med. 4.

g) LYNCKER de bene placito Sect. 2. c. 4. n. 2.

h) Becker in den Rechtsfällen. 3. B. S. 513.

i) LEYSER Spec. XI. med. 3. BERGER Oecon. Iur. L. 1. T. 1. §. 25. SCHAVMBVRG de natur. priuil. §. 20. HARTLEBEN Spec. 13. med. 2. 3.

Precariums [k]) erfordert die Dauer des Privilegii auf Widerruf so lange, bis es erst aufgehoben worden. Ueberdieß hält das römische Recht [l]) und das canonische [m]) es für anständig, daß eine von dem Landesherrn ertheilte Wohlthat von Dauer sey. Es kann daher auch 3) nichts darauf ankommen, ob in dem Privilegio die Worte stehen: bis ich es widerrufen werde, oder bis es widerrufen werden wird. Denn beyde Clauseln sagen weiter nichts, als so viel, das Privilegium solle aufhören mit dem Widerruf. Dafür kann aber der Tod eines Menschen nicht gehalten werden. So ist auch 4) ungegründet, daß der Nachfolger ein dergleichen Privilegium gar nicht widerrufen könne. Zwar ist nicht zu leugnen, daß nach dem natürlichen Rechte diejenigen Sachen oder Rechte, die ich unter der Bedingung des Widerrufs erworben habe, mir alsdenn unbedingt gehören, wenn der Veräusserer stirbt, ohne sich seines Rechts bedient zu haben, noch auch Niemanden anders sein Recht des Widerrufs abgetreten hat. Allein dieser Satz findet hier keine Anwendung. Denn wenn der Landesherr ein Privilegium ertheilt, so handelt er im Namen des Staats, der niemals stirbt, wenn gleich der Regent stirbt.

k) Im L. 8. §. 1. D. de prec. heißt es: quod a Titio quis precario rogauit, id etiam ab haerede eius precario habere uidetur; et ita et Sabinus, et Celsus scribunt. Ergo et a caeteris successoribus precario quis habere videtur. Eben dieses sagt: L. 12. §. 1. D. de prec. precarii rogatio et ad haeredem eius, qui concessit, transit; ad haeredem autem eius, qui precario rogauit non transit.

l) Nou. 81. c. 2. hier heißt es: quoniam omne bonum, siue a Deo acquiritur hominibus, siue ab imperio sequente Deum, decet esse mansurum, et omnis malitiae ac diminutionis extraneum.

m) c. 16. de reg. Iur. in 6to.

stirbt. Es behält also auch der Staat das Widerrufsrecht, und der Nachfolger kann es im Namen des Staats ausüben. Hiermit kommt auch das positive Recht n) überein. Jedoch hört alsdenn ein solches Privilegium mit dem Tode des Ertheilers auf, ohne daß ein Widerruf des Nachfolgers nöthig ist, wenn man deutlich sieht, daß jener bey Ertheilung des Privilegii blos auf seine Person Rücksicht genommen, und nur für seine Person dasselbe ertheilt hat, welches auch alsdenn geschieht, wenn er blos von sich und seinem Willen redet. Hier enthält das Privilegium nicht nur die Bedingung des Widerrufs, sondern auch eine solche Willenserklärung, welche die Ausübung des Privilegii wenn auch kein Widerruf erfolgt war, dennoch nur auf die Person des Ertheilers und seinen

n) Der Pabst Bonifacius sagt: Si gratioſe tibi a Romano pontifice concedatur, vt beneficia, quae tempore tuae promotionis obtinebas, poſſis ad *ſuae* voluntatis beneplacitum retinere: huius modi gratia per eius obitum, per quem ipſius beneplacitum omnino extinguitur, eo ipſo exſpirat. Secus autem ſi vsque ad apoſtolicae ſedis beneplacitum gratia concedatur: tunc enim, quia ſedes ipſa non moritur, durabit perpetuo, niſi a ſucceſſore fuerit reuocata. Zwar meint Schilter exerc. 1. §. 31. daß dieſes Capitulum von den Regeln der päbſtlichen Canzeley rede. Allein die Gründe fehlen. Bonifacius redet von Wohlthaten die ein Pabſt ertheilt; dieſe Regeln aber, welche, wie bekannt, vom Pabſt Johann dem 22. verfertigt worden, dienen der päbſtlichen Canzley zur Richtſchnur, und dauern nur ſo lange ein Pabſt lebt. Der Nachfolger macht ſie am 2 oder 3ten Tage nach ſeiner Wahl von neuen bekannt, wiewohl die Hauptſätze gemeiniglich unverändert bleiben, wie GOMESIUS in dem •oment. ad regul. cancellariae in praefatione ſagt. Auch erklärt Enenckel de Priuil. L. 3. c. 2. n. 33. den erſten Satz dieſes Capitels ganz unrichtig von einer geringen und ungewiſſen Gnade.

seinen Willen, der freylich mit seinem Tode aufhört, einschränkt. Von einem solchen Fall redet Bonifacius der 8te im Anfang des c. 5. de rescr. in 6to; und Pomponius im L. 4. D. locat - cond. o) Daher stehen diese Gesetze als solche, die von einem besondern Fall eines auf Widerruf gegebnen Rechts reden, der angenommnen Meynung nicht entgegen. 2) Kann auch der Landesherr ein Privilegium widerrufen, wenn es dem Lande zum Verderben gereichen würde, denn die Wohlfahrt des Staats ist das erste Gesetz, dem alle andere nachstehen müssen p). Da es nun aber keine Sache der Unterthanen, sondern des Landesherrn ist, darüber zu urtheilen, ob das Beste des Staats etwas erfordere, so kann auch der Landesherr entweder mit oder ohne Zuziehung der Stände, nachdem er eingeschränkt ist oder nicht, untersuchen, ob die Wohlfahrt des Staats den Widerruf des Privilegii nothwendig mache. Glaubt der Unterthan, daß ein solcher Fall nicht vorhanden sey, so muß er sich der rechtmäßigen Mittel bedienen, sein Recht gegen den Landesherrn zu vertheidigen. In Teutschland kann jeder Bürger und Bauer über dergleichen Mißbrauch bey den höchsten Reichsgerichten Beschwerde führen, welche nicht gestatten, daß man, um die Kammer zu bereichern, der Unterthanen Privilegia schmälert q).

Sollte

o) Dieses sind seine Worte: Locatio precariiue rogatio ita facta quoad is, qui eam locasset, dedisse tue, vellet, morte eius qui locauit, tollitur.

p) ZIEGLER de Iur. mai. L. 1. c. 12. §. 13. Consilia Halens. T. 1. l. 1. Cons. 245. n. 1. WERNHER P. 5. Obs. 242. Struben in den rechtlichen Bedenken. 2. Th. N. 80. §. 2.

q) Freyherr von Cramer in den Wetzlarischen Nebenst. 1 Th. S. 96. Struben in den Vindiciis iuris venandi

c. 1.

Sollte nun aber ein solcher Fall würklich vorhanden seyn, und kein blosses Cammeralinteresse den Widerruf des Privilegii nöthig finden; so muß dennoch der Landesherr dem Unterthanen, der sein Recht verliert, den Schaden ersetzen, den er leidet [r]); auf den Gewinnst aber der ihm entgeht, ist keine Rücksicht zu nehmen, denn es kann kein billiger Unterthan sichs einfallen lassen, mit dem Schaden des Staats reich werden zu wollen. Alsdenn kann aber der Unterthan auch nicht einmal den Schadenersatz für sein ihm genommenes Privilegium fordern, wenn er selbst Schuld daran ist, daß es ihm genommen worden, z. E. deswegen, weil ers durch falsche Vorstellungen erschlichen hat [s]). Ein durch falsche Vorstellungen erschlichnes Privilegium kann immer genommen werden. 3) Findet auch ein Widerruf statt, wenn sich solche Umstände ereignen, um welcher willen von einem Vertrage wieder abgegangen werden kann. Sollte das Privilegium ein graziöses seyn, so geben besonders diejenigen Umstände ein Recht zum Widerruf, um welcher willen eine Schenkung wieder aufgehoben werden kann. Dergleichen Umstände sind im L. 10. Cod. de reuoc. donat. (8. 56.) angeführt [t]). 4) Kann ein Privilegium

c. 1. §. 55. Nebenstunden Th. 3. S. 86. In den rechtlichen Bedenken 2 Th. No. 80. §. 2. S. 304.

r) Hommel Obs. 469. Leyser Vol. IV. p. 1325.

s) Leyser Vol. IV. p. 1325.

t) Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor *ingratus* circa donatorem inueniatur, ita vt iniurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel iacturae molem ex insidiis suis ingerat; quae non leuem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conuentio-

legium widerrufen werden, wenn die Bedingung unter welcher das Privilegium ertheilt worden ist, nicht erfüllt wird; jedoch muß die Erfüllung würklich verlangt worden seyn. Sollte aber diese nichts mehr nützen, so ist auch nicht nöthig darauf zu dringen. 5) Hört ein Privilegium bisweilen auf, weil es der Nachfolger in der Regierung widerrufen hat. Ein Nachfolger in der Regierung ist nämlich nur an diejenigen Privilegia gebunden, und muß sie halten, die den Staat selbst verbinden. Dem Staate liegt aber alsdenn eine solche Verbindlichkeit ob, 1) wenn der Regent ein Privilegium seiner Pflicht und Bestimmung gemäs ertheilt hat. Da nun die Pflichten desselben erfordern, die Bürger gegen äussere Gewalt und innere Unruhen sicher zu stellen, und das Beste der Bürger so viel möglich zu befördern, so wird auch der Staat nur durch Privilegia, die diesen Zweck haben, verbunden u). Dahin gehören diejenigen Privilegia, wodurch Verdienste um den Staat und die Wohlfahrt des Nachfolgers oder des regierenden Hauses belohnt werden, denn von dieser hängt die Wohlfahrt des Staats selbst mit ab. 2) Wenn der Ertheiler des Privilegii jenen Endzweck zwar nicht hatte, derselbe aber doch zufällig dadurch ist erreicht worden. 3) Wenn das Land selbst in die Ertheilung des Privilegii gewilligt hat. Ausser diesen Fällen ist der Staat an das Privilegium nicht

nes, siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.

u) Strubens rechtliche Bedenken, I. Th. I. B. §. 1. GROTIVS de iure belli et pacis, L. II. c. 14. §. 12. COCCEII ad Grotium p. 287. von Zwierlein in den Nebenstunden, I. Th. S. 68.

nicht gebunden, folglich auch der Regent nicht. Dieser kann daher die Privilegia, welche sein Vorfahr aus Eitelkeit u. s. f. gegeben hat, widerrufen, wenn er auch der Erbe desselben seyn sollte. Jedoch kann der Privilegirte, wenn der Regent eigne Güter seines Vorfahren geerbt hat, die Ersetzung des durch Widerrufung des Privilegii erlittenen Schadens verlangen x). Die Ursache, warum Privilegia wieder aufhören, kann auch zuweilen in der Natur des Privilegii selbst liegen. Hierher gehören folgende Fälle: 1) wenn ein Privilegium nur auf eine gewisse Zeit ertheilt worden ist. Hier hört es von selbst auf, sobald die Zeit verflossen ist. 2) Wenn das Privilegium ein dingliches ist, so erhält es mit der gänzlichen Zerstörung der Sache ebenfalls seine Endschaft. Leidet die Sache aber blos eine Veränderung; so ziehet diese, wenn bey der Verleihung des Privilegii nichts anders ausdrücklich festgesetzt ist, den Verlust des Privilegii nicht nach sich. Sollte die zerstörte Sache wieder hergestellt werden, so wacht auch nach der Analogie des Rechts das Privilegium wieder auf y). 3) Wenn Privilegia mit einem gewissen Zustande oder einer Würde verbunden sind, so hören sie auch mit dem Verlust des Zustandes oder der Würde auf. 4) Wenn Privilegia blos persönliche sind, so hören sie auf, wenn die Person eines natürlichen Todes stirbt, oder die Rechte der Bürger verliert. Oft ist der Verlust eines Privilegii nur in der Person des Privilegirten zu suchen. Dergleichen Fälle sind folgende. 1) Wenn er sich des Privilegii begiebt. Da aber die Begebung eines Privilegii in einer Handlung be-

x) Der Herr Reg. R. D. Eichmann in den Erklär. d. bürgerl. R. 2. Th. S. 164.

y) WERNHER in Com. ad Pand. L. 1. T. 5. §. 17.

steht, so kann sie auch nicht vermuthet werden, sondern sie muß entweder mit ausdrücklichen Worten geschehen, oder der Privilegirte muß sich solcher Handlungen bedienen, die eine Begebung ganz deutlich anzeigen. Wenn daher Jemand seinen zeitherigen Wohnort verändert, und wo anders hinzieht, wo er sein zeitheriges Privilegium nicht weiter ausüben kann, so ist dieses als eine Begebung des Privilegii anzusehen, wenn nicht besondere Umstände und Verträge das Gegentheil beweisen, oder der Privilegirte sein Privilegium mit dem Recht es an andere zu überlassen, erhalten hat z). Weil aber überhaupt jede Begebung eines Rechts eingeschränkt erklärt werden muß, so kann auch eine Entsagung des Privilegii nur unter der Bedingung angenommen werden, wenn der Privilegirte sich nicht an einen andern Orte begiebt, wo er sein Recht doch auch ausüben kann. Hier leidet die Regel keine Anwendung: von einmal entsagten Rechten kann man weiter keinen Gebrauch machen. Auch ist das für keine stillschweigende Begebung seines Rechts zu halten, wenn man sich des Privilegii nicht bedient, da man doch dazu Gelegenheit hatte. Denn obwohl hieraus die Vermuthung entsteht, daß einer sich seines Privilegii begeben wollen, so folgt doch noch nicht, daß es würklich geschehen sey. Ein anderes ist eine Verjährung, und was anders eine freywillige Unterlassung. Z. B. Ich habe das Weinschanksrecht, mein Stand erlaubt es aber nicht, Wein zu schenken, deswegen verliert mein Haus das Recht nicht. Der Grund von dem Verlust eines Privilegii kann auch in einem begangnen Verbrechen liegen. Nicht alle Verbrechen, sondern nur folgende nehmen ein

z) Der Herr Ob. Ap. Rath Quistorp in den kleinern juristischen Schriften I. Samml. S. 119.

ein Privilegium. 1) Solche Verbrechen, mit denen zugleich der Verlust des Bürgerrechts verbunden ist, ziehen den Verlust persönlicher Privilegien nach sich, aber nicht der dinglichen, weil diese mit der Sache auf jeden Besitzer fortgehen. Was aber die ausgedehnten persönlichen Privilegia betrift, so kann diese zwar der Landesherr so lange zurück nehmen, als der Verbrecher lebt, allein nach seinem Tode muß der Genuß denjenigen zu Theil werden, die nun ein Recht dazu haben nach dem Verleihungsbriefe, wenn sie selbst bürgerlicher Rechte fähig sind. 2) Bey graziösen Privilegien ziehen diejenigen Verbrechen einen Verlust des Privilegii nach sich, die einen solchen Undank gegen den Ertheiler enthalten, weshalb eine Schenkung wieder aufgehoben werden kann. Doch muß der Widerruf auch würklich geschehen, weil der Verleiher des Privilegii verzeihen kann. 3) Geht ein Privilegium verloren wegen des Mißbrauchs desselben. Unter dem Mißbrauche versteht man eine unrechte Anwendung des Privilegii worauf in Gesetzen die Strafe des Verlusts gesetzt ist. Wenn einer den Tabakshandel hat, mit der Bedingung gute Waare zu liefern bey Verlust des Privilegii, und er thut es nicht, so gehet freylich sein Privilegium verloren. Der Mißbrauch an sich allein, worauf die Gesetze nicht zugleich den Verlust gesetzt haben, kann den Verlust eines Privilegii noch nicht nach sich ziehen. Denn ob es zwar richtig ist, daß eine Person Rechte, die sie nach einer vorgeschriebnen Weise ausüben soll, auch würklich so brauchen muß, so kann sie doch nicht sogleich mit der Entziehung dieser Rechte gestraft werden, wenn die Ausübung unrichtig geschehen ist, es müßte denn zugleich bey der Uebergabe festgesetzt seyn, daß der Verlust erfolgen solle, wenn ein Mißbrauch damit getrieben wird. Ist es bey der Ver-

leihung des Privilegii ausdrücklich festgesetzt worden, daß durch den Mißbrauch dasselbe sogleich verloren gehen soll, so hört auch das Privilegium alsdenn auf, wenn es zweckwidrig gebraucht worden ist, es mag ein persönliches, gemischtes, oder dingliches Privilegium seyn. Bey Realprivilegiis würde es jedoch unrecht seyn, die unschuldigen Descendenten des ersten Erwerbers zu strafen, wenn sie den letzten Besitzer nicht beerbet haben. Ist aber auf den Mißbrauch des Privilegii weder in Gesetzen noch in dem Verleihungsbriefe die Privation ausdrücklich gesetzt worden, so muß eine blosse Strafe auf den Mißbrauch erkannt werden. Auch durch den Nichtgebrauch des Privilegiums, wenn derselbe die in den Gesetzen bestimmte Zeit gedauert hat, kann ein Privilegium verloren werden. Ich habe zwar vorher gesagt, daß der Nichtgebrauch eines Privilegii an sich keine Begebung seines Rechts sey. Dieses gilt aber nur von affirmativischen und nicht zugleich auch von negativischen Privilegiis. Negativische Privilegia sind nämlich solche, welche dergestalt eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte machen, daß ich etwas unterlassen kann, wozu ich eigentlich verpflichtet bin. Bediene ich mich nun einmal des Privilegii nicht, sondern thue freywillig und ohne Vorbehaltung meines Rechts das, was ich nach dem gemeinen Rechte verpflichtet bin, wovon mich aber eben das Privilegium befreyet, so enthält auch ein solcher Nichtgebrauch eine stillschweigende Begebung meines Privilegii [a]). Z. E. Ich bin von gewissen Steuern frey und gebe sie

a) c. 8. X. de Const. L. 1. C. de Iur. dom. imp. L. 30. D. de minor. L. 1. C. de his qui sponte munera publ. sub. GAIL L. 2. Obs. 60. n. 16. Der Herr Hofr. Schmid in den Inst. Iur. Civ. §. 198.

sie gleichwohl einmal, so habe ich mein Recht verloren. Was aber die affirmativischen Privilegia betrift, vermöge deren man etwas thun kann, was nach dem gemeinen Rechte nicht erlaubt ist, so kann der blosse Nichtgebrauch keine Entsagung auf das Privilegium zuwege bringen. Vielmehr geht alsdenn nur durch den Nichtgebrauch ein affirmativisches Privilegium verloren, wenn derselbe eine gewisse Zeit gedauert hat, und also eine praescriptio extinctiua eintritt. Zu einer solchen wird erfordert, 1) daß einer sich seines Rechts nicht bedient hat, da er doch dazu verpflichtet war; daß 2) der Nichtgebrauch so lange gedauert hat, als es die Gesetze erfordern [b]), und daß 3) Jemanden daran gelegen sey, daß das Privilegium aufhöre [c]). Wie viel Zeit erfordern denn aber die Gesetze? Die Rechtslehrer sind nicht einerley Meynung. Einige wollen eine undenkliche Zeit haben, und berufen sich auf das c. 1. de praescr. in 6to. Diese Meynung hat gar keinen Grund. In dieser Stelle wird gesagt, in was für Fällen zur erwerbenden Verjährung einer Kirchensache der gute Glaube ohne Titel hinlänglich sey, und wenn hingegen der Titel bewiesen werden müsse [d]). Andere glauben, daß Privilegien, welche gegen eine Prästation erworben worden, durch den blossen Nichtgebrauch keinesweges verloren gehen könnten [e]). Allein auch diese Meynung verdient keinen Beyfall, da an-

b) RAVE de praescript. §. 133.

c) HEINECCII Comp. Pand. §. 120.

d) LEYSER Spec. 679. med. 21. HARTLEBEN Spec. 12. med. 5.

e) VVLTEIVS Vol. 3. Conf. 35. n. 112. KLOCK de Contr. c. 16. S. 1. n. 151.

dere Rechte, die gegen einen beschwerlichen Titel erworben sind, dennoch durch eine auslöschende Verjährung verloren gehen [f]), und kein Gesetz vorhanden ist, das in Ansehung solcher Privilegien eine Ausnahme macht. Noch andere halten dafür, daß zur auslöschenden Verjährung eines Privilegii 30 Jahr nöthig sind [g]). Endlich nehmen auch viele an, daß schon eine Zeit von 10 Jahren hinlänglich sey [h]). Diese letztere Meynung scheint gegründet zu seyn. Denn 1) haben wir die ausdrückliche Verordnung im L. I. D. de nund. daß die nundinae durch einen Nichtgebrauch von zehn Jahren verloren gehen, und dieses kann auch bey andern Privilegiis angewendet werden. Zwar wendet man dagegen ein, daß dieses Gesetz eine Ausnahme von der Regel sey, und daher blos auf die nundinas eingeschränkt werden müsse. Allein davon fehlt der Beweis, daß in dem Gesetz eine Ausnahme sey. 2) Gehen Dienstbarkeiten, die viel ähnliches mit den Privilegiis haben, in zehn Jahren verloren, folglich gilt das nämliche bey Privilegien. Daher kann auch 3) nicht eingewendet werden, weil zur Verjährung der Rechte 30 Jahre nöthig sind, das nämliche bey Privilegien erfordert werde. Denn Privilegia und Rechte sind mehr von einander unterschieden, als Dienstbarkeiten und Privilegia, folglich gilt von jenen der Schluß auf diese gar wohl. Nun haben wir die Rechtsregel, daß wenn in Ansehung gewisser

f) STRYK de bene mer. c. 3. n. 58. HARTLEBEN in der angeführten Stelle.

g) LEYSER Spec. 457. m. 6.

h) PVFFENDORF Obs. Iur. vn. T. 3. Obs. 188. §. 42. *Io. Lud.* SCHMIDT in Inst. Iur. Ciu. §. 198. HARTLEBEN in cit. spec. MEVIVS P. 2. Dec. 1. CARPZOV P. 2. Const. 3. Def. 23.

wisser rechtlicher Materien nichts ausdrücklich in den Gesetzen bestimmt ist, man sie nach denjenigen Gesetzen beurtheilen müsse, die von Sachen handeln, welche mit jenen in einer gewissen Verwandtschaft stehen. So wendet man z. E. nicht unschicklich dasjenige, was die Gesetze von der Verjährung des Eigenthums verordnen, auf die translativische Verjährung anderer Rechte an. Es kann daher nicht wohl gesagt werden, daß gar kein Grund vorhanden sey, warum man hier bey den Privilegien von der gesetzlichen Verordnung über den Verlust der Rechte in 30 Jahren abgehen wolle. Im Gegentheil kann man sagen, daß kein Grund vorhanden sey, nach den Gesetzen von der Verjährung der Rechte, sich auch bey der Verjährung der Privilegien richten zu müssen, da diese doch mehr Gleichheit mit den Dienstbarkeiten haben. Eben so wenig kann man sich auf das c. 6. X. de priuil. berufen, um dadurch zur Verjährung derselben 30 Jahr nothwendig zu machen, weil dieses Capitel nach dem neuern Rechte aus dem 15 Capitel erklärt werden muß, indem diese Verordnungen von Kirchengütern reden, wogegen gar eine vierzigjährige Verjährung statt hat. Auch kann man sich nicht auf das 12te Gesetz des Codex de SS. eccles. berufen. Denn hier heißt es, daß Privilegia, die den Kirchen ertheilt sind, ungekränkt bleiben sollen; es redet also dieses Gesetz nicht von der Verjährung derselben.

§. 9.

Was sind Edicte der römischen Magistratspersonen?

Das römische Recht hat durch das sogenannte honorarische Recht (ius honorarium) einen grossen Zuwachs erhalten. Unter dem honorarischen Rechte versteht man denjenigen Theil des römischen Rechts, welches durch die Edicte der Magistratspersonen ein-

geführt worden ist. Es wird deswegen das honorarische Recht genennt, weil diejenigen Magistratspersonen von denen es herrührt, öffentliche Ehrenstellen hatten. Die Edicte dieser Magistratspersonen waren öffentlich angeschlagne Willenserklärungen, wie sie während ihres Amtes gewisse vorkommende Rechtssachen entscheiden wollten. Die Rechtslehrer sind nicht einerley Meynung, woher die Magistratspersonen das Recht erhalten haben, Edicte anschlagen lassen zu dürfen. Einige glauben, diejenige vom Staate herrührende Gewalt, die bey den Römern mit dem besondern Namen Imperium belegt wurde, habe nur das Recht Edicte machen zu dürfen, unter sich begriffen, und daher hätten alle diejenigen, die ein sogenanntes Imperium gehabt, auch Edicte geben können. Allein diese Meynung wird von andern verworfen, weil verschiedne Magistratspersonen, die kein Imperium gehabt, z. E. die Tribuni des Volks, die Aedilherren, gleichwohl Edicte gegeben haben. Wieder andere sagen, diejenigen öffentlichen Personen, von denen man gesagt habe, daß sie durch Verwaltung eines öffentlichen Amtes eine besondere Ehre genössen, (honor) hätten nur das Recht gehabt, Edicte zu geben, und daher wären diese Edicte das ius honorarium genennt worden. Diese Meynung wird aber ebenfalls von verschiednen Rechtslehrern verworfen, weil man den Ehrennamen Honor auch Personen [i]) beygelegt habe, welche keine Edicte geben konnten, und es würde auch das geistliche Recht bey den Römern das honorarische Recht genennt worden seyn, wenn dieses die Ursache gewesen wäre, welches wir aber niemals finden [k]). Noch andere behaupten,

i) GRVTERVS in Inscript. S. 726.
k) RITTER ad Heineccium Lib. 1. c. 3. §. 61.

ten, blos Magistratspersonen hätten Edicte geben können, und es habe nur auf diesen Würden das Recht Edicte anschlagen lassen zu dürfen geruhet. Daß man aber diese Meynung nicht für wahr annehmen könne, sieht man daraus, daß auch Juristen Edicte gegeben, die doch nicht zu den obrigkeitlichen Personen gerechnet wurden [l]). Man muß also annehmen, daß mit gewissen öffentlichen Ehrenämtern, sowohl geistlichen als weltlichen, das Recht verbunden gewesen, Edicte geben zu können [m]). Denn alle diese obrigkeitlichen Personen, die dergleichen Aemter verwalteten, mußten das Recht haben, zu bestimmen, wie sie während ihres Amtes in Sachen die ihr Amt betrafen verfahren wollten. Daher haben die Dictatoren, Consuln, Censoren, Tribuni des Volks, die Priester, Prätores, Aedilherren und andere mehr Edicte gegeben. Besonders merkwürdig aber sind die Edicte der Prätoren und Aedilherren, weil dadurch das römische Recht erstaunende Veränderungen erlitten hat. Wer waren die Prätores? Im weitläuftigen Verstande wurden auch andere hohe Staatsbeamte Prätores genannt; in der engern Bedeutung des Worts verstand man aber die höchste Magistratsperson nach den Consuln darunter, welche die Gerichtsbarkeit im Namen des römischen Volkes ausübte. Die Einführung dieses Amtes geschahe auf folgende Weise. Als es das Volk

l) GRAEVIVS in praef. T. 5. thes. ant. roman.

m) RITTER ad Heinecc. hist. Iur. L. 1. c. 3. §. 61. Im L. 2. §. 10. D. de O. I. heißt es: Eodem tempore et Magistratus Iura reddebant: et vt scirent ciues, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemuniret, Edicta proponebant: quae edicta Praetorum, *ius honorarium* constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore Praetoris venerat.

Volk dahin gebracht hatte, daß die Consules nicht blos aus dem Adel, sondern auch aus dem übrigen Bürgerstande gewählt wurden, so suchten die Patricier die Gewalt der Consulen zu schwächen, und brachten daher in Vorschlag, eine besondere Magistratsperson zur Verwaltung der Gerichtsbarkeit zu ernennen, anstatt der Consuln. Sie gaben vor, dieses sey deswegen nöthig, weil die Consules fast die mehreste Zeit mit der Armee von Rom abwesend wären, und die Gerichtspflege darunter litte. Das Volk ließ sich diesen Vorschlag gefallen, und man wählte im Jahr 386 nach der Erbauung Roms den Camillus zum ersten Prätor. Dieser war ein Patricier von Geburt, und die Vornehmen hatten die Absicht, daß weiter Niemand als Patricier zu dieser Ehrenstelle gelangen sollten. Allein schon im Jahr 418 mußten die Patricier zugeben, daß einer aus dem Bürgerstande Prätor wurde. Anfangs hatte man nur einen Prätor, welcher sowohl den Bürgern als den Fremden Recht sprach. Weil aber die Anzahl derjenigen die keine römische Bürger waren, immer größer wurde, so sahe man sich genöthigt, im Jahr 510 einen besondern Prätor für die Fremden zu ernennen. Dieser hieß nun Praetor peregrinus, und jener Praetor vrbanus. Die Rechtslehrer [n]) behaupten, die Benennung, Praetor vrbanus sey schon gewöhnlich gewesen, ehe der Praetor peregrinus eingeführt worden. Die Anzahl der Prätoren die zur Zeit der freyen Republik willkührlich war, und grösstentheils von dem Gutdünken des Raths abhieng, wurde dadurch vermehrt, daß man 1) zur Untersuchung öffentlicher Verbrechen Commissarien unter dem Namen

n) RITTER ad Heinecc. lib. 1. c. 3. §. 55. PERIZONIVS de Praetorio. S. 8.

Namen der Prätoren ernannte, 2) auch die Gouverneurs in den Provinzen diesen Namen erhielten, und 3) unter den Kayfern zu gewissen Rechtssachen besondere Prätoren erwählt wurden. Außer den Prätoren liessen die Aedilherren ebenfalls Edicte bekannt machen. Das Amt der Aedilherren ist im Jahr 260 nach Erbauung Roms errichtet worden, in welchem Jahre das Volk das Recht erhielt, sich Tribunen wählen zu dürfen. Diese Tribunen gaben nämlich vor, daß sie nicht alles allein besorgen könnten, und verlangten also gewisse Personen, die ihnen an die Hand giengen. Hierin willfahrte man ihnen, und wählte zwey Männer, die den Namen Aediles plebis, Aedilherren, erhielten, und zwar deswegen, weil sie unter andern Geschäften auch die Aufsicht über die Gebäude hatten, die zum Gottesdienst bestimmt waren, und welche Aedes hiessen. Diese Aedilherren hatten theils gewisse festgesetzte Verrichtungen, theils auch ausserordentliche, die ihnen allemal von den Tribunen des Volks übertragen wurden. Weil sie unter diesen standen, so hatten die Patricier anfangs keine Lust zu diesem Amte. Allein da die Aedilherren nach und nach von den Tribunen unabhängig wurden, so wollten die Patricier ebenfalls gern Aediles werden, und brachten es auch durch folgende List soweit. Sie gaben nämlich vor, daß wegen der bisherigen Ruhe und Einigkeit ein allgemeines Dankfest angestellt werden müste, zu welchem die Volks-Aedilen Anstalt machen sollten. Die damaligen Aedilherren bedankten sich für diese Ehre, weil es großen Aufwand verursachte, und trugen selbst darauf an, daß einige Patricier das Aedilamt übernehmen möchten. Dieses wollten die Patricier eben haben, und es wurden also zwey Patricier zu Aedilherren erwählt. Weil diese das Recht hatten, auf einer Sella curuli zu sitzen, so wurden

sie

sie davon Aediles curules genennt, und die andern Aediles plebis. Einige Zeit konnte blos ein Patricier Aedilis curulis werden. Allein weil sie sich die größten Rechte angemaßt hatten, so brachten es die Gemeinen wieder so weit, daß auch aus dem Bürgerstande Aediles curules genommen wurden. Ihr Amt begrif fast alles was zur Polizey gehört. Sie hatten die Aufsicht über die Straßen und Wege, daher rührt der Polizeybefehl, daß Niemand nichts herunter werfen sollte, u. dgl. (de eiectis et effusis). Unter ihrem Befehl standen die öffentlichen Waldungen, die öffentlichen Gebäude. Sie sorgten auch für die Wohlfeilheit und Güte der Lebensmittel. Unter dem Kayser August wurden dazu zwey besondere Aedilherren gesetzt, die Aediles cereales hiessen. Die Aedilherren hatten ferner die Aufsicht über die öffentlichen Schauspiele und alle große Feyerlichkeiten o). Ueber alle diese Dinge machten sie nun Edicte bekannt, die in grossen Ansehen waren, und von denen einige Bruchstücke auf unsere Zeiten gekommen sind die der berühmte Heineccius p) zu sammlen willens gewesen. Weil in der römischen Rechtsgelehrsamkeit die Edicte der Prätoren so höchst merkwürdig sind, so muß etwas davon angeführt werden. Die Prätoren verwalteten im Namen des römischen Staats die Justitz, waren also keine Regenten des Staats, sondern nur Diener desselben, konnten daher auch im eigentlichen Sinne des Wortes keine Gesetze geben. Sie hätten also den Gesetzen gehorchen und sich in ihren Edicten darnach richten sollen. Allein ihre

Edicte

o) SPANHEMIVS de vsu et praest. num. T. 2. p. 143. Georg d'ARNAVD Var. conc. L. 1. c. 18.

p) HEINECCII florum sparsio ad edictum Aedilium. Halae 1734.

Edicte beweisen das Gegentheil. In denselben wurden 1) Sachen, worüber in den Gesetzen gar nichts bestimmt war, entschieden, 2) wurde in den Edicten das was in den Gesetzen dunkel war deutlich festgesetzt, und 3) die Gesetze welche hart zu seyn schienen, nach der natürlichen Billigkeit erklärt. Das Recht der Prätoren in ihren Edicten dergleichen vornehmen zu dürfen, gründete sich auf die Natur der Sache, und auf eine stillschweigende Einwilligung des Volks, welche sie dadurch erhielten, daß sie solche Entscheidungen in ihren Edicten ankündigten, die jedem vernünftigen Menschen gefallen musten. Sie haben sich dadurch würklich die größten Verdienste um die römische Rechtsgelehrsamkeit erworben. Denn die Bosheiten einiger Prätoren, als z. B. des Verres, können den Werth aller Edicte nicht vernichten. Damit es nicht das Ansehen haben sollte, als ob sie sich die gesetzgebende Gewalt anmaßten, so bedienten sie sich 1) neuer Ausdrücke. So konnten z. E. viele Personen nach den Gesetzen nicht erben, denen doch die Erbschaft von Rechtswegen gehörte. Zu dieser Personen Besten brachten sie den Ausdruck Besitz der Güter, (bonorum possessio) auf. Sie sagten nämlich zu dergleichen Personen: das Erbrecht dürften sie ihnen nicht zusprechen, aber den Besitz des Vermögens von dem Verstorbnen wollten sie ihnen wohl geben, und es den gesetzlichen Erben verbieten, sie nicht im Besitz zu stören. Zweytens führten die Prätoren Einreden ein, wider solche Klagen, die man nach vorhandenen Gesetzen anstellen konnte. So gaben sie z. B. demjenigen, der in einem Vertrage betrogen worden war, die Einrede des Betrugs. Drittens bedienten sie sich auch oft der Erdichtungen, oder Fictionen. Eine solche Erdichtung oder Fiction bestand darin, daß der Prätor etwas als würklich geschehen

schehen annahm, was doch nicht geschehen war, ob es gleich möglich war. So gründet sich z. E. die Publicianische Klage, die von dem Prätor Publicius durch sein Edict aufgebracht worden ist, und ihm zum Andenken eben die Publicianische Klage genennt wird, auf die Fiction, daß von demjenigen, welcher eine Sache im guten Glauben und durch einen rechtmäßigen Titel erworben hat, angenommen wird, er habe die Sache auch würklich so lange besessen, als Jemand etwas besitzen muß, wenn er es verjähren will. Viertens führten sie auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein. Nämlich wenn gewisse Geschäfte nach den Gesetzen gültig waren, es wurde aber gleichwohl der eine oder andere dadurch in Schaden gesetzt, so erklärten die Prätoren dergleichen Geschäfte zwar nicht für ungültig, allein sie halfen demjenigen der Schaden litt dadurch, daß sie den Ausspruch thaten, es sey das Geschäfte gar nicht eingegangen worden q). Ob nun wohl viele Prätoren die edeldenkendsten Männer waren, und von ihnen die heilsamsten Edicte gegeben worden sind, so fanden sich doch auch solche unter ihnen, die aus Feindschaft oder Freundschaft von ihrem gegebnen Edicte abwichen, und sehr oft ungerechte Aussprüche thaten, welches unter andern von dem bekannten Verres geschehen ist, der aber dafür von dem weisen Cicero mit ewiger Schande gebrandmarkt worden. Damit nun diesem Uebel Grenzen gesetzt werden möchten, so haben selbst einige gute Prätoren unter ihrer Prätur dem Edict das sie bekannt machten, die Erklärung eingerückt, daß diejenigen Aussprüche des Prätors die ungerechter Weise von ihm gegeben worden, gegen ihn selbst gebraucht werden sollten, wenn er einen Proceß hätte.

Einige

q) *Eu.* OTTO ad Inst. S. 32.

Einige glauben zwar, daß dieses ein bloßes Edict wider die Sullaner, um derer willen so viele ungerechte Edicte gegeben worden, gewesen sey. Allein wenn gleich die Sullaner ebenfalls dazu Anlaß gegeben haben mögen, so scheint es doch, daß vorher schon dergleichen Verordnungen da gewesen sind. Es ist auch sonst die Meynung der Rechtslehrer gewesen, daß im Jahr 585 durch einen Rathsschluß verordnet worden: vt Praetores ex edictis perpetuis ius dicerent. Allein in unsern Zeiten glaubt dieses wohl Niemand, weil die Fragmente von den Rathsprotocollen, woraus dieser Rathsschluß genommen ist, unstreitig untergeschoben sind [r]). So viel ist aber gewiß, daß durch das Cornelische Gesetz im Jahr 686 verordnet worden ist, daß die Prätoren von ihren einmal bekannt gemachten Edicten nicht abweichen sollten [s]). Die Edicte der Prätoren wurden verschiedentlich eingetheilt. Erstlich gab es gemeine, jährliche, ordentliche Edicte, (annua). Diese wurden deswegen so genannt, weil der Prätor darin festsetzte, wie er überhaupt und in allen Fällen das ganze Jahr über sprechen werde. Davon waren unterschieden, die ausserordentlichen Edicte, (repentina Edicta). Ausserordentliche hiessen sie, weil sie nur bey nicht sehr gewöhnlichen Fällen gegeben wurden. Die ordentlichen Edicte waren aber wiederum entweder aus den Edicten anderer vorhergehender Prätoren genommen, und

r) WESSELING in prob. c. 39. p. 354. ERNESTI in excurs. ad Sueton. p. 1—5.

s) In dem Cornelischen Gesetze hieß es: vt Praetores ex edictis suis *perpetuo* ius dicerent. Weil eben die Prätoren von ihren Edicten abwichen, welches *varie* ius dicere hieß, so wurde nun verordnet, sie sollten nicht mehr abweichen, welches *perpetuo* ius dicere genennt wurde.

und alsdenn nennte man sie übergetragene, angenommene Edicte, (tralatitia). Sie konnten aber auch solche Verordnungen enthalten, die noch kein voriger Prätor bekannt gemacht hatte. Hier hiessen sie neue Edicte, (noua). Mit der Abfassung der Prätorischen Edicte gieng es so zu. Wenn von dem Prätor ein Edict gemacht worden war, welches sehr oft mit Zuziehung der Tribunen des Volks geschahe, so mußte es von einem Herolde in der Versammlung des Volks vorgelesen, nnd alsdenn öffentlich in albo bekannt gemacht werden. Es kömmt das Wort album oft in den Gesetzen vor, und man ist nicht einig, was es eigentlich gewesen seyn mag. Einige verstehen ein Edict darunter, welches mit weissen Buchstaben geschrieben worden. Andere verstehen eine übertünchte oder weißgemachte Wand darunter. Noch andere sagen, wahrscheinlich sey es eine weißgemachte Tafel gewesen. Die Edicte der Prätoren haben sich dadurch das größte Ansehen erworben, daß die berühmtesten Juristen Erläuterungen darüber geschrieben haben. Kayser Hadrian gab Befehl, daß man das Beste aus den Edicten der Prätoren zusammenschreiben, und in eine gewisse Ordnung bringen solle. Der Rechtsgelehrte der zu dieser Arbeit gebraucht wurde, hieß Salvius Julianus. Als diese Sammlung fertig war, ließ sie der Kayser unter dem Namen, das beständige Edict, (edictum perpetuum) im Jahr Christi 131 als ein Gesetz publiciren, und gab Befehl, daß von nun an alle Obrigkeiten darnach sprechen sollten. Niemand durfte nun weiter edicta annua machen; nur ausserordentliche Edicte, insoweit sie dem beständigen Edict nicht widersprachen, war zu geben erlaubt. Wir besitzen von diesem beständigen Edicte nur bloße Fragmente die hier und da in den Pandecten zerstreut sind. Am vollständigsten hat sie

Jaco-

Jacobus Gothofredus [t]) angezeigt, und Hofmann [u]) hat sie zusammen drucken lassen. Heineccius wollte diese Fragmente mit einem Commentar erläutern, er hat aber seine Arbeit nicht vollendet. Was fertig worden ist steht in seinen nach dessen Tode herausgekommenen Schriften [x]). Dodwel behauptet mit andern, zu Hadrians Zeiten sey auch unter öffentlicher Autorität eine Sammlung von Edicten der Aedilen verfertigt worden. Dieser Behauptung fehlt richtiger Beweis. In den Pandecten kommen folgende Edicte der Aedilen vor. 1) Niemand soll in seinem Hause ein reissendes Thier nahe an die Straße legen, daß die Vorbeygehenden davon angefallen und beschädigt werden können. 2) Wer eine Sache verkauft, welche verborgne Fehler hat, soll schuldig seyn, sie zurück zu nehmen, wenn sie gar nichts taugt, oder doch wenn die Sache brauchbar ist, soviel vom Kaufgeld zurück geben, als die Sache wegen des Fehlers weniger werth ist, als sie behandelt worden. 3) Wer mir meinen Sclaven ohne meine Erlaubniß castrirt, soll mir dessen vierfachen Werth bezahlen. Justinian zählt unter die Gattungen des geschriebnen Rechts auch die Gutachten der römischen Rechtsgelehrten, (Responsa prudentum). Was darunter zu verstehen sey, kann man am besten aus der Geschichte von ihrer Entstehung einsehen lernen. Die ersten römischen Gesetze waren sehr kurz und unbestimmt, daher mußten sie weitläuftiger auseinander gesetzt, und gezeigt werden, wie man sie anwenden solle. Dazu fanden sich Männer in der

Was sind Gutachten der römischen Rechtsgelehrten?

t) In quatuor Fontib. iuris ciu. Thes. Otton. Tom. 3. p. 241.

u) Historia Iur. Vol. 2. S. 305.

x) S. 1—640.

römischen Republik, die man Prudentes, Iurisprudentes, Iurisconsultos nennte, und ihre Lehrsätze, Meynungen und Gutachten hiessen Responsa prudentum. Eigentliche Rechtsgelehrte, das heißt solche, die den Inhalt der Gesetze wissenschaftlich verstanden, gab es bis auf die Gesetze der zwölf Tafeln nicht. Selbst Papirius war kein Rechtsgelehrter, sondern nur ein Gesetzverständiger. Auch nicht gleich nach der Verfertigung der zwölf Tafeln hat es würkliche Rechtsgelehrte gegeben; denn die Priester, die sich besonders mit der Erklärung der damaligen Gesetze abgaben, verstanden den Inhalt der Gesetze nicht wissenschaftlich, wenn sie gleich viel daraus wußten. Nachdem aber die Prätoren aufkamen, blieb den Priestern weiter nichts, als was einigermaßen mit der Religion in Verbindung stand, und nun gab es Römer, die für wahre Rechtsgelehrte angesehen werden müssen [y]). Der erste berühmte Rechtsgelehrte soll der Appius Claudius, mit dem Beynamen Centimanus, gewesen seyn. Er wurde 442 nach Erbauung Roms Censor, alsdenn Consul und endlich Prätor. Es legten sich zwar nach und nach auch verschiedne aus dem Volke auf die Rechtsgelehrsamkeit, welches zuerst Tiberius Coruncanius ums Jahr 500 nach Erbauung Roms that; allein es sind doch immer die Patricier die angesehensten Rechtsgelehrten geblieben [z]). Daher rühren auch die Gutachten, wodurch das römische Recht so sehr angewachsen ist, größtentheils von Patriciern her. Die Gutachten der Rechtsgelehrten waren weiter nichts,

y) Hallische Beyträge zur juristischen Gelehrtenhistorie, 1 B. 328 S.

z) CICERO de Leg. L. 1. c. 4. FUNCCIUS Progr. de origine et auctoritate Prudentum.

nichts, als Beantwortungen vorgelegter zweifelhafter Rechtsfragen. Dergleichen ertheilten die Rechtsgelehrten in den Gerichten und auch zu Hause denjenigen, die sie darum baten, aber ohne Zweifels- und Entscheidungsgründe [a]), auch nicht schriftlich, sondern mündlich, daher gemeiniglich einige Zeugen dazu genommen wurden. Unter den Kayfern fingen sie an auch schriftliche Gutachten zu ertheilen, ja unter dem Tiberius besiegelten sie solche sogar [b]). Die Rechtsgelehrten richteten ihre Gutachten, wenn Gesetze vorhanden waren, nach denselben ein, blieben aber nicht bey den bloßen Worten des Gesetzes stehen, sondern sahen mehr auf den Sinn desselben. So geschahe es, daß die Gesetze oft auf Fälle ausgedehnt wurden, die den Worten nach nicht in den Gesetzen lagen. Waren keine Gesetze über einen Fall vorhanden, so giengen sie nach der Billigkeit, welches auch sehr oft alsdenn geschahe, wenn zwar Gesetze vorhanden, diese aber hart oder unverständlich abgefaßt waren. Auf diese Weise erhielten sie den Namen Auctores, Conditores iuris, und der Theil des römischen Rechts der hierdurch entstanden ist, wurde bürgerliches Recht im engsten Verstande (S. 242) genennt. So sind viele Rechtsmaterien aufgekommen, die sich bis auf die Zeiten des Kayfers Justinians erhalten haben, und von ihm in sein Gesetzbuch aufgenommen worden sind. So war z. E. in den Gesetzen der zwölf Tafeln verordnet worden, wenn ein Freygelaßner stirbt, und hinterläßt keine Kinder, hat auch kein Testament gemacht, so soll ihm sein Patron succediren. Aus dieser Verordnung führten die Rechtsgelehrten die gesetzliche Vormundschaft des Patrons über die Kin-

a) SENECA epist. 94.
b) GRAVINA Orig. Iur. ciu. S. 724.

der der Freygelaßnen ein. Sie schlossen so: da ein Patron den Vortheil von seinem Freygelaßnen hat, daß er sein Vermögen erbt, wenn er ohne Kinder und ohne Testament stirbt, so kann er sich auch nicht weigern, bey einem solchen Freygelaßnen, der unerwachsene Kinder hinterläßt, für ihr Bestes zu sorgen, und Vormundsstelle zu übernehmen. Den Rechtsgelehrten haben wir ferner den Ursprung der sogenannten nützlichen Klagen zu verdanken. Darunter versteht man solche Klagen, die zwar nicht ausdrücklich in den Gesetzen genennt sind, die aber doch der Vernunft gemäß bey allen ähnlichen Fällen gebraucht werden müssen. So sind z. E. die Vormundschaftsklagen, die eigentlich nach den Worten der Gesetze nur zwischen Unmündigen und Vormündern statt haben, auf minderjährige und ihre Curatores angewendet worden. Von den Rechtsgelehrten rühren auch die actiones legis und actus legitimi her. Das Wort actio heißt in der Rechtsgelehrsamkeit ein Mittel, wodurch man vor dem Richter sein Recht durchsetzen will, was wir im Teutschen eine Klage nennen. Da man aber bey Klagen Worte nöthig hat, die dasjenige ausdrücken, was man verlangt, so haben diese ebenfalls den Namen actio in der römischen Rechtsgelehrsamkeit erhalten [c]). Aber die blossen Worte einer sogenannten Klage können keine Würkung hervorbringen, wenn es kein Gesetz giebt, worin es erlaubt ist, diese Klage gebrauchen zu können. Daher sagte man legis actio, und zeigte dadurch an, daß die Klage mit Beystimmung der Gesetze angestellt werde [d]). Legis actiones

c) ERNESTI in Clau. Cic. unter dem Worte actio.

d) RITTER ad Heineccii hist. iuris L. I. §. 46. Der Herr geh. Rath von Selchow in der Rechtsgeschichte, §. 42.

nes sind also nichts anders, als gewisse vorgeschriebne Worte, die man hersagen mußte, wenn man sein Recht gerichtlich durchsetzen wollte. Und nun heißt es oft in den Schriften der alten Rechtsgelehrten: magistratus apud quem est legis actio [e]), die obrigkeitliche Person, bey der eine Klage angebracht werden kann. Von diesen Proceßformeln ist folgendes zu merken. 1) Das Anbringen einer solchen Formel war ein Geschäft der streitigen Gerichtsbarkeit, und es mußte daher vor dem competenten Richter geschehen. 2) Man konnte nicht von dieser Anbringung der Klageformeln sagen, daß sie in eigner Person ohne alle Bedingung, und auf einmal vorgebracht werden mußten, sondern dieses war nur bey den feyerlichen Handlungen, (actus legitimi) wovon gleich das nöthige gesagt werden soll, erforderlich. 3) Soviel ist aber gewiß, daß jede Klage ebenfalls wie die feyerlichen Handlungen nur mit den einmal festgesetzten Worten angebracht werden mußte, und daß zuweilen auch gewisse Solemnitäten bey Anbringung einer Klage beobachtet wurden, z. B. bey der Vindicationsklage. 4) Da die lateinischen Schriftsteller die Wörter actio und actus sehr oft als gleichbedeutend gebraucht haben, so ist es daher geschehen, daß die alten Rechtsgelehrten die eigentlich sogenannten actus legitimos auch legis actiones nennen, welche Verwechselung der Wörter aber unter den neuern Rechtsgelehrten zu vielen Irthümern Anlaß gegeben hat. 5) Es sind diese Klageformeln deswegen von den römischen Juristen eingeführt worden, um dadurch den Proceß gleichförmig zu machen, und die Gemeinen beständig in einer Abhängigkeit von den Patriciern zu erhalten. 6) Die Klageformeln ka-

e) RITTER in der zuletzt angeführten Stelle.

men bald nach Verfertigung der Gesetze der zwölf Tafeln auf, und sie erlangten durch eine stillschweigende Einwilligung des Volks eine gesetzliche Kraft, so daß derjenige, welcher sie bey seinem Proceß nicht brauchte, denselben verlor. Sie waren auch, um die Gleichförmigkeit im Proceß zu erhalten, sehr gut, aber das war zu strenge, daß derjenige, der nur ein Wort in der Klageformel ausließ, sogleich seinen Proceß verlor. Von diesen zeither erklärten Proceß- oder Klageformeln sind unterschieden die actus legitimi, welches Handlungen sind, die im Gericht oder auser Gericht mit Beobachtung gewisser Feyerlichkeiten vorgenommen werden mußten. Sie heissen deswegen gesetzliche Handlungen, (actus legitimi) weil diese Feyerlichkeiten den Gesetzen gemäß seyn sollten. Die eigentliche Absicht, warum dergleichen feyerliche Handlungen eingeführt worden sind, war eben die, um welcher willen die Proceßformulare aufkamen. Nämlich die Gemeinen sollten in allen Stücken von den Patriciern so viel nur möglich dependent seyn. Wollte Jemand eine solche feyerliche Handlung vornehmen, so mußte er die Patricier erst fragen, wie sie einzurichten sey, weil es Niemand anders wußte. Die Patricier gaben freylich eine andere Ursache an, warum sie die feyerlichen Handlungen eingeführt hätten. Sie sagten nämlich, das eigne Beste der Bürger erfordere es. Ueber weitläuftige und wichtige Geschäfte könnten nach einiger Zeit leicht Zweifel entstehen, wenn sie nicht mit vielen Untersuchungen und in Beyseyn anderer Personen vorgenommen würden, die man nöthigenfalls als Zeugen brauchen könnte. Wie viel die Römer eigentlich solche feyerliche Handlungen gehabt, weiß man nicht. Folgende werden dafür gehalten: manumissio, emancipatio, cessio in iure, adoptio, haereditatis aditio, repudiatio haereditatis,

tis, tutoris datio, mancipatio. Was dieses eigentlich für feyerliche Handlungen gewesen, kann ich hier nicht erklären, weil es in der Folge an der gehörigen Stelle geschehen wird, wo die Materien hin gehören. Die actus legitimi hatten hauptsächlich folgende Beschaffenheit. 1) Manche mußten vor Gericht, andere aber auser Gericht auf eine feyerliche Art vorgenommen werden. 2) Es durfte ihnen kein Tag und auch keine Bedingung beygesetzt werden, wodurch ihre Gültigkeit hätte vernichtet werden können. So konnte man keinen Sclaven auf eine gewisse Zeit freylassen, keinen Menschen auf eine gewisse Zeit zum Kinde annehmen. Sie sollten schlechterdings stets verbindlich bleiben, wenn sie einmal gehörig geschehen waren. 3) Mußten sie auf einmal zu Stande kommen, und durften nicht wiederholt werden, weil wichtige Dinge gleich ihre Vollkommenheit erlangen müssen. Es war nicht erlaubt, einen jetzt an Kindesstatt anzunehmen, aber so, daß er erst nach Verlauf eines Jahres mein Sohn seyn sollte. 4) Konnten sie nicht durch einen Bevollmächtigten verrichtet werden, sondern jeder Contrahent mußte sie in eigner Person vornehmen. Die Formulare sowohl zu den Proceßhandlungen, oder die sogenannten legis actiones, als auch die Feyerlichkeiten, welche die actus legitimi erforderten, desgleichen das Verzeichniß der Gerichtstage, die von den Priestern und Patriciern angesetzt wurden, hielten die Patricier als ein Geheimniß vor den Gemeinen verborgen, so sehr diese sich auch um die Bekanntmachung bewarben. Endlich erreichte der Bürgerstand doch seinen Wunsch, und zwar auf folgende Weise. Appius Claudius, mit dem Beynamen Centimanus, hatte alle diese Formulare gesammelt, und dieser Sammlung ein Verzeichniß der Gerichtstage angehängt. Sein Secretair Cnejus Fla-

vius schrieb sie ab, und machte sie allgemein bekannt. Zur Dankbarkeit ernennten ihn die Gemeinen im Jahr 449 zum Aedilherrn. Diese vom Cnejus Flavius bekannt gemachte Formelsammlung hat den Namen Ius Flavianum erhalten. Den Patriciern war diese Bekanntmachung des Flavius höchst unangenehm, weil sie nun lange nicht so viel Gelegenheit hatten, sich in die Rechtshändel der Bürger zu mischen. Sie setzten daher unter allerley nichtigem Vorgeben neue etwas längere Formulare auf [f]), und erklärten die Handlungen, welche nach den alten vom Flavius bekannt gemachten Formularen vorgenommen worden waren, für ungültig. Z. E. Vorher mußte man bey der Vindicationsklage folgende Worte hersagen: fundus Sabinus meus est, immo meus, deinde iudicium. Diese Formel verlängerten die Patricier jetzt folgendergestalt: fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio. Inde ego te ex iure manu consertum voco. Diese neuen Formeln wurden aber ebenfalls vom Sextus Aelius Catus im Jahr 552 bekannt gemacht, und sie haben die Benennung das Aelianische Recht (Ius Aelianum) erhalten. Dieses Werk enthielt 1) die Gesetze der zwölf Tafeln, 2) die Auslegungen der Rechtsgelehrten, 3) die neuen Formeln. Von dem dreyfachen Inhalte hieß die Sammlung tripertita Aelii, und Cicero [g]) nennt sie Lex Aelia. Aus Unwissenheit ist in die Manuscripte des Cicero das

f) CICERO pro Murena c. 11. sagt: Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione peruulgata et cognita, sine sua opera lege agi posset, notas quasdam composuerunt vt omnibus in rebus ipsi interessent.

g) In Topic. c. 2. ERNESTI Clau. Cic. unter dem Verzeichniß der Gesetze bey dem Worte Aelia Sentia.

das Wort Sentia eingerückt worden. Dadurch sind manche verleitet worden zu behaupten, zu Ciceronis Zeiten müsse ein Lex Aelia Sentia gegeben worden seyn, welches doch nicht ist. Zur Dankbarkeit wurde Aelius im Jahr 555 Consul, und 559 Censor. Die Patricier verfertigten aber aufs neue andere Formeln, und drückten dadurch die Nation. Endlich schaften die Kayser Theodosius und Valentinian das ganze Formularwesen ab [h]). Justinian rechnet sie in der Vorrede zu den Institut. §. 3. unter die alten Fabeln.

Gattungen des nicht geschriebnen Rechts.

Nachdem die vom Kayser Justinian angeführten Gattungen des geschriebnen Rechts so vollständig als es die Gränzen des gegenwärtigen Buchs verstatten, erläutert worden, so muß ich auch noch ehe ich dieses wichtige Kapitel beschliesse, das nützlichste von den Grundsätzen über die Gattungen des nicht geschriebnen Rechts anführen. Zu dem nicht geschriebnen Rechte gehört die sogenannte Disputatio fori, oder die Erörterung gerichtlicher Streitigkeiten. Darunter verstand man alle Streitigkeiten, die über den Sinn der Gesetze in den Gerichten vorfielen. Es waren dieselben von verschiedner Art. Oft entstanden dergleichen unter den Richtern, weil sie nicht einerley Grundsätze hatten. Oft gab es auch unter denjenigen welche, die von den Partheyen als rechtliche Beystände gebraucht wurden. Endlich kamen auch solche Streitigkeiten unter den Rechtsgelehrten vor, die in den Gerichten zugegen waren, um die streitenden Theile und die richterlichen Aussprüche anzuhören, oder den streitenden Theilen mit gutem Rathe an die Hand zu gehen. Bey dergleichen Streitigkeiten sahe man darauf, was für eine Meynung in Ansehung des dunkeln Gesetzes, über dessen Sinn gestritten wurde,

ange-

h) L. 2. C. de form. et impetr.

angenommen worden war, oder welches eben so viel ist, man sahe auf das Gewohnheitsrecht. Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner [i]) sagt: Disputatio fori hieß wahrscheinlich bey den Römern eben das, was wir den Gerichtsgebrauch oder die Praxis nennen. Der Prätor verwaltete in Rom die Gerichtsbarkeit. Er hatte aber 105 Beysitzer, welche centumuiri hiessen, denen er die wichtigsten Processe zur Entscheidung vorlegte. Wenn nun in dieser Versammlung der Hunderte eine Rechtsfrage mehrmals vorgekommen, und jederzeit auf die nämliche Art entschieden worden war, so entstund aus diesen gleichförmigen Entscheidungen eine Art von Gewohnheitsrecht, welches Disputatio fori hieß, weil es sich auf eine vorausgegangne gerichtliche Disputation gründete. Durch diesen Gerichtsgebrauch ist das alte harte römische Recht oft gemildert, und der Billigkeit näher gebracht; oft sind auch die Meynungen der Rechtsgelehrten durch den Gerichtsgebrauch bestätigt worden. Z. E. die Juristen hatten die querelam inofficioli testamenti erdacht, der Gerichtsgebrauch nahm sie an, und so wurde sie geltend. Einige verstehen auch unter den disputationibus fori die Meynungen, welche von den Rechtsgelehrten, die sich bey dem Tempel des Apolls in der Absicht um sich in Ansehung streitiger Rechtsfälle zu vereinigen, versammelt hätten, angenommen worden wären [k]). Allein diese Behauptung ist weder aus Gesetzen noch aus glaubwürdigen Schriftstellern zu beweisen. Man hielt zwar in den damaligen Zeiten viel auf die Rechtsgelehrten; allein ihr Ansehen war doch nicht so groß, daß

i) In dem Commentar über die Heineccischen Institutionen, S. 57.

k) RAEVARDVS de auctor. Ictorum c. 14.

daß sie nach ihrem Gefallen Rechte einführen konnten. Eben diese Beschaffenheit hatte es mit den disputationibus fori unter den Kayfern. Wir finden sogar Beyspiele, daß die Rechtsgelehrten von ihnen zusammen gerufen worden sind, um ihre Meynungen in Ansehung zweifelhafter Fälle zu sagen [1]). Von dem Gewohnheitsrechte war das Herkommen, oder die sogenannten mores maiorum unterschieden. Es bestand dasselbe in dem Rechte, welches sich, wenn die Gesetze nichts bestimmten, auf vorgekommne ähnliche Fälle gründete. Folglich unterschied das Herkommen sich dadurch von dem Gewohnheitsrechte, daß dieses rechtliche Grundsätze enthielt, die schon einigermassen in den Gesetzen entschieden waren, über deren richtigen Verstand aber nur gestritten wurde. Die mores maiorum giengen aber auf solche Fälle wovon in Gesetzen nichts gesagt war. Z. E. Wenn die Consules in Rom nicht zugegen waren, so vertrat der Prätor ihre Stelle; nur gewisse Magistratspersonen konnten den Magistrat zusammen berufen; Weibspersonen konnten keine öffentlichen Aemter bekleiden, Schenkungen unter den Ehegatten waren unerlaubt. Diese Dinge nennte man mores maiorum.

§. 10.

Was ist das Gewohnheitsrecht?

Unter den ungeschriebnen Gesetzen ist das sogenannte Gewohnheitsrecht am merkwürdigsten. Eine Gewohnheit ist eine freywillige Wiederholung mehrerer gleichförmiger Handlungen. An sich ist keine Gewohnheit verbindlich, das heißt, wenn ich auch etwas

auf

1) L. 17. D. de Iur. patr. L. 19. D. de lib. et post. L. 18. D. §. 26. de mun. et honor.

auf eine gleichförmige Art viele male gethan habe, so bin ich deswegen dadurch noch nicht verpflichtet worden, so fort zu handeln. Habe ich also z. E. mein Bier oder andere Bedürfnisse bey diesem oder jenem seit langer Zeit geholt, oder bey einem Meister lange Zeit arbeiten lassen, so bin ich das zwar gewohnt zu thun, aber deswegen noch nicht schuldig, es ferner zu thun. Soll eine Gewohnheit verbindlich werden, das heißt eine Schuldigkeit daraus entstehen, ferner so zu handeln, wie es zeither geschehen ist, so muß eine gegründete Ursache zu dieser Schuldigkeit vorhanden seyn. Dergleichen vernünftige und in Gesetzen gebilligte Ursachen sind 1) ein Vertrag, es mag ein ausdrücklicher oder stillschweigender seyn. Denn so wie durch jeden erlaubten Vertrag eine Verbindlichkeit entstehen kann, so kann auch eine Gewohnheit dadurch zur Schuldigkeit werden. Das Recht aber, welches dadurch entsteht, ist eigentlich kein Gewohnheitsrecht, sondern ein wahres Vertragsrecht. Ist nun ein Vertrag über eine Gewohnheit geschlossen worden, so ist weiter keine Frage mehr von den Eigenschaften einer rechtsbeständigen Gewohnheit, sondern es kommt nun alles darauf an, ob der Vertrag zu rechtbeständig ist. Diesen Unterschied muß man beständig vor Augen haben, und man würde bey Streitigkeiten über dergleichen Vertragsrechte dazu blos eine Gewohnheit Gelegenheit gegeben hat, sehr fehlen, wenn man die Grundsätze vom Gewohnheitsrechte anwenden wollte; da doch dergleichen Dinge ganz in die Materie von Verträgen gehören. Wir finden sehr viele auf diese Art, nämlich durch Verträge entstandne Rechte und Verbindlichkeiten bey Gesellschaften und Gemeinen. Von diesen Rechten und Verbindlichkeiten ist überhaupt zu merken, daß sie solche Sachen betreffen müssen, worüber Verträge errich-

errichtet werden können, und daß von denselben ebenfalls gilt, was die Gesetze von Rechten und Verbindlichkeiten, die aus Verträgen entstehen, verordnet haben. Es gehen also z. B. solche Rechte blos diejenigen an, welche an den Verträgen, wodurch sie errichtet worden sind, Theil genommen haben, und nicht einen dritten. Der zweyte Grund, warum eine Gewohnheit verbindlich werden kann, ist die Verjährung, denn durch diese können Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, und also auch Gewohnheiten verbindlich werden, nur muß alles das vorhanden seyn, was die Verjährung erfordert. Daher haben wir verjährte Gewohnheiten. Die Rechte, welche durch solche Gewohnheiten eingeführt worden, und die man ebenfalls Gewohnheitsrechte nennt, sind nach den Grundsätzen von der Verjährung und den verjährten Rechten zu beurtheilen. Es stehen dergleichen Rechte demjenigen zu, der die Verjährung für sich hat, und gehen folglich auch nur wider denjenigen, wider den die Verjährung unternommen worden ist. Der dritte Grund, warum eine Gewohnheit verbindlich wird, ist der unmittelbare Wille des Regenten. Da der Wille des Landesherrn ein Gesetz macht, so kann ohnstreitig auch eine Gewohnheit dadurch verbindlich werden, daß der Wille desselben dazu kommt, oder welches eben so viel ist, wenn er erklärt, daß die Gewohnheit ein Gesetz seyn soll. Man muß eine Gewohnheit, die zu einem Gesetz geworden ist, ja nicht mit einem Befugniß, oder einer Gerechtigkeit, die man aus einer Gewohnheit erlangt hat, vermischen, denn das sind ganz verschiedne Dinge. Hätten die Rechtsgelehrten in ihren Schriften den Unterschied zwischen Befugnissen, die aus einer verbindlichen Gewohnheit entstanden sind, und zwischen den ungeschriebnen Rechten und Gesetzen, die man das Gewohn-

wohnheitsrecht nennt, beständig vor Augen gehabt; so würden nicht so viele Streitigkeiten besonders darüber, ob und inwieferne der Wille des Gesetzgebers zu einem Gewohnheitsrechte erforderlich sey, auch nicht so viel Verwirrung in den mit unwissenden Richtern, die gar nicht unter die Rechtsgelehrten zu rechnen sind, besetzten Gerichten, hierüber entstanden seyn. Die Gewohnheiten werden verschiedentlich eingetheilt. Erstlich giebt es localische, das heißt solche, die nur an einem Orte, es mag eine Stadt oder ein Dorf seyn, statt finden. Zweytens giebt es Provinzialgewohnheiten, das heißt solche, die in einer ganzen Provinz eine Gültigkeit haben; und endlich giebt es drittens teutsche Gewohnheiten, das sind diejenigen, welche in ganz Teutschland gelten.

Eigenschaften einer rechtlichen Gewohnheit.

Wenn eine Gewohnheit zu einem Gesetz werden soll, wird folgendes erfordert. Erstlich müssen mehrere Handlungen geschehen seyn, denn sonst läßt sich keine Gewohnheit denken m). Es ist also die Meynung derjenigen Rechtslehrer n) ungegründet, welche glauben, eine einzige Handlung mache schon eine Gewohnheit. Sie berufen sich auf den L. 14. §. 2. D. de alim. et cib. leg. o) wo Ulpian das Wort solere von einer einzi-

m) L. 1. Cod. (8. 53.) quae sit longa consuet. Praeses prouinciae probatis his, quae in oppido *frequenter* in eodem controuersiarum genere seruata sunt, causa cognita statuet. Nam et consuetudo antecedens, et ratio, quae consuetudinem suasit, custodienda est. Et ne quid contra longam consuetudinem fiat, ad solicitudinem suam reuocabit Praeses prouinciae.

n) COCCEII in Iur. controu. T. de leg. qu. 11. TITIVS in Iure priu. L. 1. c. 7. §. 9.

o) In diesem Gesetz heißt es: Sed et si alimenta, quae viuus praestabat, reliquerit: ea demum praestabuntur, quae

einzigen Handlung braucht. Allein theils kann man von der Bedeutung des Wortes solere nicht den Schluß machen, daß zu rechtlichen Gewohnheiten nur eine Handlung hinlänglich sey; theils braucht Ulpian das Wort gar nicht von einer Handlung, sondern er setzt mehrere vorhergegangne Handlungen voraus, und redet auch überhaupt nicht von solchen Gewohnheiten, wovon hier die Rede ist. Eben so schwach ist das Argument, wenn man sagt, daß im Lehnrechte eine Sache, die nur einmal zu Lehn gereicht worden, dennoch eine Sache die gewöhnlich zu Lehn gegeben werde, genennt wird. Hier hat das Wort solere einmal diese Bedeutung erhalten, dieses kann aber nicht bey Gewohnheiten gesagt werden. Andere Rechtslehrer p) halten zwey bis drey Handlungen nicht einmal für hinlänglich, eine Gewohnheit einzuführen. Noch andere q) glauben, daß nach Verschiedenheit der Umstände zwey Handlungen hinlänglich seyn können. Diese Meynung scheint die beste zu seyn. Denn wenn gleich einige Gesetze zu einer Gewohnheit viele Handlungen erfordern, so fehlt

es

quae mortis tempore praestare *solitus erat:* quare si forte varie praestiterit, eius tamen temporis praestatio spectabitur, quod proximum mortis eius fuit. Quid ergo, si cum testaretur, minus praestabat, plus mortis tempore, vel contra? adhuc erit dicendum, eam praestationem sequendam quae nouissima fuit.

p) VOET ad Pand. Tit. de leg. n. 29. NOODT ad Dig. T. de leg. Struben in den rechtlichen Bedenken, I. Th. S. 309.

q) BOEHMER Iur. eccl. Prot. L. 1. T. 4. §. 42. BERGER Oecon. Iur. L. 1. T. 1. §. 19. CARPZOV P. 2. const. 3. Def. 22. n. vlt. MÜLLER ad Struuium exerc. 2. thes. 20. l. c. SCHILTER exerc. 2. th. 18. COCCEII und TITIVS in den Nota n angeführten Stellen.

es doch auf der andern Seite nicht an Gesetzen, die mit zwey Handlungen zufrieden sind, und die also jene Gesetze deutlicher bestimmen. Im L. 1. C. quae sit longa conf. (S. 368.) und im L. 3. C. de aedif. priu. heißt es freylich, frequentia actuum sey zu Einführung einer Gewohnheit nöthig. Auf diese Gesetze berufen sich diejenigen Rechtslehrer, welche mehr als zwey Handlungen zu einer verbindlichen Gewohnheit erfordern. Darauf kann aber geantwortet werden, die Wörter frequentia und pluralitas sind gleichvielbedeutende Wörter. Nun heißt es aber im L. 12. D. de test. r) wenn von der mehrern jedoch unbestimmten Zahl die Rede sey, so könne man schon zwey für mehrere halten; mithin läßt sich wohl mit Grunde annehmen, daß zu einer Gewohnheit zwey Handlungen hinlänglich sind, da einmal kein Gesetz die Anzahl deutlich angiebt. Hierzu kommt noch, daß es im L. 3. C. de Episc. aud. heißt, daß demjenigen, welcher zweymal Verbrechen begangen hat, dieses schon zur Gewohnheit geworden sey. Und im Pr. Inst. de Cod. werden nur zwey Beyspiele von Codicillen angeführt, und deswegen wird doch schon die Verfertigung der Codicille für etwas gewöhnliches gehalten. Zweytens wird zu einer rechtlichen Gewohnheit erfordert, daß die Handlungen, wodurch solche entstehen soll, Handlungen der **Unterthanen** seyn müssen. Denn es ist hier die Rede von Gesetzen wornach sich die Unterthanen richten sollen. Hier ist nun aber ein grosser Unterschied unter den localischen, provinzialischen, und in ganz Teutschland verbindlichen Gewohnheiten. Die localischen Gewohnheiten erfordern, daß die mehrern Hand-

r) Hier sind die Worte: Vbi numerus testium non adiicitur, etiam duo sufficient; pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.

Handlungen von den Unterthanen eines Orts vorgenommen worden sind. Wenn also z. B. die Gerichtsherrschaft eines Orts ein einzigesmal Sterbelehnwaare verlangt, und auch bekommt, aber von den benachbarten Gerichtsherrschaften dieselbe mehrmals eingetrieben worden ist, so kann man davon keinen Schluß auf jenen Ort machen, wo sie erst einmal gegeben worden ist. Wenn aber in einer ganzen Provinz eine Gewohnheit verbindlich werden soll, so sind mehrere Handlungen eines Orts nicht allein hinlänglich, sondern sie müssen an den mehresten Orten der Provinz vorgefallen seyn. Hat nun der Landesherr diese vielen Handlungen genehmigt, so muß man allerdings dafür halten, daß er wolle, es solle an den übrigen Orten ebenfalls so gehalten werden; doch müssen nicht etwa an den übrigen Orten entgegengesetzte Handlungen vorgenommen worden seyn. Ganz anders verhält es sich in Ansehung der rechtlichen Gewohnheiten, welche in ganz Teutschland eine verbindliche Kraft haben sollen. Hier ist nicht genug, daß in den meisten Provinzen von Teutschland dergleichen Handlungen vorgekommen sind, oder wohl gar viele Provinzen etwas als Gewohnheit beobachten. Denn 1) hat jeder Reichsstand in seinem Lande die gesetzgebende Gewalt, so daß ihn die Rechte anderer Länder, wozu auch die Gewohnheiten gehören, nichts angehen. 2) Gemeine geschriebne Gesetze werden von dem Kayser und den Reichsständen gegeben, also kann auch ein ungeschriebnes gemeines Gesetz eigentlich nur dadurch entstehen, daß der Kayser und die Stände gewisse Handlungen, die in den meisten Provinzen Teutschlands vorgekommen sind, genehmigt haben. 3) Weil aber doch ein jeder Reichsstand in seinem Lande Gesetze zu geben berechtigt ist, und dasjenige, worin die geschriebnen Gesetze in ganz Teutsch-

land übereinkommen, so gut ist, als ein gemeines geschriebnes Recht; so ist auch dasjenige, worin die in allen Provinzen Teutschlands von den Landesherrn genehmigten Gewohnheiten übereinstimmen, für ein gemeines ungeschriebnes Recht zu halten. Daher ist nicht genug, wenn in Teutschland zwar Gewohnheiten vorkommen, aber man kann doch nicht sagen, daß sie von den mehresten Landesregenten genehmigt worden sind. Die dritte Eigenschaft derjenigen Handlungen, wodurch eine rechtliche Gewohnheit eingeführt werden soll, ist, daß die Handlungen auf gleiche Weise vorgenommen worden sind. Wenn es daher diesmal so und ein andermal wieder anders gehalten worden, dadurch ist keine Gewohnheit entstanden. Viertens müssen die Handlungen auch öffentliche Handlungen seyn. Oeffentliche Handlungen sind diejenigen, welche so vorgenommen worden sind, daß sowohl die Unterthanen alle etwas davon erfahren haben, als auch der Landesherr selbst [s]). Verschiedne [t]) sind hier der Meynung, daß die Handlungen nur alsdenn für öffentliche zu halten sind, wenn sie in den Gerichten vorgekommen, und die Richter sie würklich genehmigt hätten. Allein diese Meynung scheint zu weit zu gehen. Denn 1) machen die Gesetze [u]) selbst einen Unterschied unter Gewohnheiten und mehrern gleichförmigen rechtskräftigen Rechtssprüchen. 2) läßt

s) LAUTERBACH Coll. theor. pract. L. 1. T. 3. §. 38.

t) BERGER Oecon. Iur. L. 1. T. 1. n. 19. WERNHER P. 9. Obs. 193.

u) Im L. 38. D. de Leg. heißt es: Nam Imperator noster Seuerus rescripsit in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, *aut* rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis habere debere.

2) Läßt sich auch eine von dem Regenten genehmigte Gewohnheit denken, ohne richterliche Dazwischenkunft. Und obwohl 3) Ulpian sagt x), daß wenn man wegen einer Gewohnheit einer Stadt oder Provinz zweifelhaft sey, man vor allen Dingen darauf sehen müsse, ob sie in einem gerichtlichen Ausspruch bestätigt worden sey, so folgt dennoch daraus nicht, daß weiter keine Gewohnheit gelte, als worüber ein bestätigendes Urtheil erfolgt ist. Diese Worte enthalten einen blossen guten Rath (S. 124.) des Ulpians. Dieses kann man daraus schliessen. Das ganze Gesetz ist ein Fragment des vierten Buchs, worin Ulpian die Pflichten eines Proconsuls erläutert hat. Er giebt diesen Gouverneurs Cautelen an die Hand, wie sie bey Entscheidung zweifelhafter Rechtsfälle am sichersten zu Werke gehen könnten. Gegen diese Behauptung wenden freylich viele ein, daß durch die Einrückung solcher Cautelen in das Justinianeische Gesetzbuch, dieselben eine vollkommen verbindliche oder gesetzliche Kraft erlangt haben. Allein dieses kann nur von solchen Ausdrücken, die etwas positiv bestimmen, gesagt werden, aber nicht von blosse Cautelen enthaltenden Ausdrücken y). Die Handlungen, wodurch eine Gewohnheit entstehen soll, müssen fünftens nicht wider die gesunde Vernunft und die Wohlfahrt des Staats seyn. Denn da kein Gesetz wider die gesunde Vernunft laufen, noch der Wohlfahrt des Staats schädlich seyn darf, so gilt dieses auch von

x) Im L. 34. de Leg. Cum de consuetudine ciuitatis, vel prouinciae confidere quis videtur: primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.

y) Der Herr Reg. Rath Eichmann in den Erklär. des bürg. Rechts, I. Th. S. 382.

Gewohnheiten, die eine gesetzliche Kraft haben sollen. Die Gesetze [z]) verwerfen dergleichen Gewohnheiten ausdrücklich. So hatte man ehedem die Gewohnheit, den Scharfrichter, wenn er einen Fehler bey der Hinrichtung eines Delinquenten begieng, zu steinigen. So ist auch das eine unvernünftige Gewohnheit, wenn man nur denjenigen in ein Handwerk, Gemeine oder Collegium aufnehmen will, der eine Tochter oder Wittwe daraus heyrathet. Verschiedne Rechtslehrer [a]) sagen zwar, daß wenn von einem ganzen Volke etwas zur Gewohnheit gemacht wird, sich nichts unvernünftiges dabey denken lasse. Dieses wird durch die Geschichte widerlegt. Sechstens müssen die Handlungen, die zur Gewohnheit werden sollen, in einer gewissen Zeit vorgefallen seyn. Im römischen Rechte finden wir keine Zeit angegeben, wie lange etwas geschehen seyn muß, wenn es Gewohnheit seyn soll. Es heißt nur immer [b]) longa consuetudo, longaeuus vsus, antiquitus probata consuetudo. Man behauptet zwar im Iur. Can. [c]) werde so viel Zeit erfordert, als zu einer Verjährung nöthig sey. Allein dieses Recht redet wahrscheinlich nur von Gewohnheiten, die durch eine Verjährung entstehen, nicht aber von allen Gewohnheiten überhaupt.

Der

z) In der Nou. 134. c. 1. heißt es: Male enim adinuenta, malaeque consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa *consuetudine* confirmantur.

a) SENCKENBERG Diss. de Iur. Obs. §. 7.

b) L. 2. und 3. C. quae sit long. consu.

c) c. f. X. de cons. wo es heißt: Licet etiam longaeuae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est vsque adeo valitura, vt vel iuri positiuo debeat praeiudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta.

Der Landesherrliche Wille kann ohnstreitig in kürzerer Zeit etwas zu einem Gewohnheitsrechte machen. So glauben auch sehr viele, daß nach dem gemeinen Sächsischen Rechte zu Einführung einer Gewohnheit schlechterdings 31 Jahr, 6 Wochen, 3 Tage nöthig sind. Allein andere Rechtslehrer [d]) behaupten, daß die als Beweis angeführte Stelle des Sächsischen Landrechts, im 2ten Buch, Art. 29 und 38, von der Verjährung rede, und daß Carpzov Part. 2. C. 3. Def. 21. n. 5. welcher dieser Meynung in Sachsen ein Gewicht gegeben hat, eine durch Verjährung entstandene Gewohnheit, mit allen übrigen verbindlichen Gewohnheiten verwechselt habe. Jedoch ist seit Carpzovs Zeiten in Sachsen zu Einführung einer Gewohnheit ein Zeitraum von 31 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen nöthig [e]). Siebendens wird zur Einführung einer rechtlichen Gewohnheit erfordert, daß die Handlungen in der Meynung einer moralischen Nothwendigkeit vorgenommen worden sind, oder mit andern Worten, die Handlungen müssen deswegen geschehen seyn, weil man geglaubt hat, man sey schuldig so zu handeln, und der andere habe ein Recht, die Handlungen zu verlangen. Diese Eigenschaft ist deswegen nöthig, weil jedes Gesetz eine Regel seyn soll, wornach freye Handlungen eingerichtet werden. Daher machen mehrere Handlungen, von denen man wußte und glaubte, daß man sie gar nicht zu thun schuldig sey, und sie auch weiter nicht thun wollte, keine rechtliche Gewohnheit aus. Wenn man z. B. verschiednemal die Wittwen aus gutem Willen, Mitleid, Liebe u. s. f. hat miterben lassen, so kann man

d) KEMMERICH de Prob. conf. S. 2. §. 12. n. 9. BEYER ad Pand. de Leg. pos. 15.

e) SCHAVMBVRG ad Struuii Iurispr. aph. 14.

nun nicht sagen, daß an diesem Orte alle Wittwen das Recht haben, ihre Männer zu beerben [f]). Daß eine Gewohnheit die Eigenschaft der aus eingebildeter Nothwendigkeit würklich geschehenen Handlungen habe, läßt sich am besten durch den geschehenen Widerspruch, wodurch man zur Handlung bewogen worden, beweisen [g]). Wenn daher die Bauern eines Dorfs bisher aus gutem Willen in einer gewissen Mühle mahlen lassen, nun wollen sie aber wo anders hingehen, der Müller verbietet ihnen dieses, und sie lassen sich auch dadurch abhalten, wo anders zu mahlen, so sagt man, diese Handlungen des Mahlens sind in der Meynung der Schuldigkeit geschehen. Vergleiche würken keine solche Nothwendigkeit, und sie beweisen daher auch eine Gewohnheit nicht, wenn sie nicht etwa aus einer schon vorher vorhandenen Gewohnheit herrühren [h]). Achtens müssen die Handlungen einer Gewohnheit von dem Gesetzgeber genehmigt worden seyn; das heißt, der Gesetzgeber muß zu erkennen gegeben haben, daß man die Gewohnheit ferner beobachten solle. Denn nur der Wille des Regenten macht etwas zu einem Gesetz. Dieser Wille wird durch die Genehmigung der Handlungen die eine Gewohnheit ausmachen, zu erkennen gegeben. Diese Genehmigung kann auf verschiedne Weise geschehen. Entweder ausdrücklich oder stillschweigend. Beyde Arten der Genehmigung sind wieder entweder allgemeine oder besondere Genehmigungen.

f) LVDOLPH Symph. Vol. 1. conf. 44. S. 1335. BOEHMER Ius eccl. Prot. L. 1. T. 4. §. 44. Freyherr von Cramer in den Nebenst. Th. 12. S. 100. Strube in den rechtlichen Bedenken. 2 Th. S. 305.

g) TITIVS in Iur. priu. L. 1. c. 7. §. 14.

h) BERGER Oecon. Iur. L. 1. T. 1. thes. 19. n. 4.

gungen. Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich erklärt, daß wohlhergebrachte ehrbare Sitten und Gewohnheiten gültig seyn, und in seinen Gerichten darauf gesprochen werden soll, so hat er die Gewohnheiten durch eine ausdrückliche allgemeine Genehmigung bestätigt. Wenn er aber überhaupt weiß, daß in seinem Lande viele Gewohnheiten herrschen, und die Unterthanen darnach in den Gerichten beurtheilt werden, und er verbietet dieses nicht, so genehmigt er die Gewohnheiten durch allgemeine stillschweigende Einwilligung [i]). In Teutschland bestätigen die Cammergerichtsordnung 1 Th. Tit. 13. und der Reichsabschied vom Jahr 1654 §. 105. die hergebrachten Gewohnheiten. Nachdem ich dasjenige vorgetragen habe, was geschehen seyn muß, wenn etwas eine rechtliche Gewohnheit seyn soll, so muß ich nun auch von der Kraft und Würkung einer Gewohnheit und von dem Beweise derselben das nöthigste anführen. Da rechtliche Gewohnheiten eine Art der Gesetze sind, so müssen dieselben auch die Kraft und Würkung haben, die den Gesetzen überhaupt beygelegt werden. Folglich müssen sich die Unterthanen darnach richten [k]), uud sie sind schuldig sich dieselben bekannt zu machen, weil die Unwissenheit derselben eben so nach-

i) *Gerh.* von dem BVSCH Diss. de consuetudine, vnde et quando vim legis obtineat, §. 26. u. f. welcher überhaupt diese Materie gut abhandelt. Anders erklärt die Einwilligung des Gesetzgebers CONRADI in Diss. de consuet. leg. haud. vinc. §. 8.

k) Im L. 32. §. 1. D. de Leg. heißt es: Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, (et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea quae sine vllo scripto,

theilig ist, als die Unwissenheit ausdrücklich publicirter Gesetze [l]). Jedoch muß die vorhandne Gewohnheit auch vernünftig seyn. Die Meynung ist also wohl nicht zu billigen, wenn man sagt, der Richter müsse sich auch nach den unvernünftigen Gewohnheiten so lange richten, bis sie ausdrücklich aufgehoben worden. Der gute Gesetzgeber will einmal zu unvernünftigen Gewohnheiten seine Einwilligung nicht geben, folglich sind es gar keine Gesetze. Jedoch ist so viel richtig, daß, wenn auf dergleichen unvernünftige, oder dem Besten des Staats nachtheilige Handlungen, nur eine willkührliche Strafe gesetzt ist, die Gewohnheit, dergleichen Handlungen zu begehen, eine Milderungsursache einer willkührlichen, aber keinesweges einer schon hinlänglich in den Gesetzen bestimmten Strafe abgeben kann [m]). Die Würkung eines Gewohnheitsrechts erstreckt sich nur auf diejenigen, unter denen eine Gewohnheit rechtmässig eingeführt worden ist. Eine localische Gewohnheit gilt folglich nur an dem Orte, wo sie zeither üblich gewesen. Eine Provinzialgewohnheit gilt nur in der Provinz. Jede Gewohnheit dient auch blos in gleichen Fällen zu einem Gesetz. Dieses lehrt die gesunde Vernunft, welche sagt, daß dasjenige, was von dem Ganzen gilt, auch von den Theilen desselben gelten muß. Die Anwendung dieser Regel ist aber nicht so

scripto populus probauit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?

l) LAVTERBACH Coll. theor. pract. L. 22. T. 6. §. 12.

m) Der Herr Domherr und Prof. D. Püttmann in der vortreflichen Abhandlung de poenis pro frequentia delictorum temperandis. Sie steht in den gelehrten Probabilibus des Herrn Domherrn im 2 B. 15 Kap.

so leicht, als man denkt. Folgende Fälle werden dieses erläutern. Die Gerichte eines Orts glauben, vermöge einer Gewohnheit, berechtigt zu seyn, Abzugsgeld in dem Falle zu fordern, wenn ein Unterthan seine Gelder aus dem Gerichte in ein anderes mitnehmen will. Da sich nun zuträgt, daß Kinder, die aus den Gerichten ihrer Eltern wegziehen, ihr mütterliches und väterliches Vermögen mitnehmen wollen, so verlangt man von ihnen das Abzugsgeld. Hier entsteht die Frage: ob wirklich schon von Kindern Abzugsgelder gegeben worden seyn müssen, wenn man diese das erstemal fordert; oder ob es genug ist, wenn nur von andern, die weggezogen sind, Abzugsgelder gegeben worden sind. Der Herr Reg. Rath Eichmann [n]) sagt: meines Erachtens muß man hier sehen, ob man in den Fällen, wo man Abzugsgelder forderte, blos darauf Rücksicht genommen hat, daß Gelder aus den Gerichten mit weggenommen worden, es mögen die Personen gewesen seyn wer sie wollen, oder man hat dabey zu erkennen gegeben: Erbegelder wären vom Abzuge frey. Im ersten Falle geht die Gewohnheit auf Erbschaftsgelder, im letzten aber nicht. Ein anderer Fall. Man hat in einem Lande eine Gewohnheit, vermöge welcher Weibspersonen nach dem Tode ihrer Männer ihr Eingebrachtes nicht wiederfordern können, sondern nach geschehener Einwerfung sich in eine Theilung mit den Erben einlassen müssen. Nun entsteht die Frage: ob diese Gewohnheit auch mit auf den Fall gehe, da der Mann in Concurs gerathen ist. Die Meynung derjenigen [o]) scheint die richtigste zu seyn, die es leugnen, indem

n) Erklärungen des bürgerl. Rechts, I. Th. S. 400.

o) BOEHMER Ius eccl. Prot. L. 1. T. 4. §. 44.

indem dieses nicht als ein gleichartiger Fall angesehen werden kann; denn mit Erben concurriren und die Erbschaft theilen, ist ganz etwas anders, als bey einem Concurs seine Forderung liquidiren, und auch wirklich etwas bekommen. Wenn man bey der Anwendung eines Gewohnheitsrechts auf andere Fälle nicht irren will, so muß man darauf sehen, ob die wesentlichen Stücke der Handlungen, wodurch etwas zur Gewohnheit geworden ist, bey dem Falle, der jetzt nach der Gewohnheit entschieden werden soll, ebenfalls angetroffen werden. Wenn das ist, so ist es ein solcher Fall, der nun nach der Gewohnheit beurtheilt werden muß. Wesentliche Theile sind solche, welche diejenigen, unter denen zeither die Gewohnheit üblich gewesen ist, selbst für nothwendig gehalten haben.

Wie muß ein Gewohnheitsrecht bewiesen werden?

Das Gewohnheitsrecht erfordert einen Beweiß, und zwar deswegen, weil es durch Handlungen entsteht, und alles was sich auf Handlungen gründet bewiesen werden muß. Doch alsdenn, sagen die Rechtslehrer p) braucht eine Gewohnheit nicht bewiesen zu werden, wenn sie notorisch ist. Notorisch ist sie, wenn sie entweder allen Unterthanen, oder doch dem größten Theile von denen bekannt ist, die sie etwas angeht, so daß sie sich gar nicht mit der Unwissenheit auf eine gegründete Weise entschuldigen können. Das römische Recht weiß nichts von der Notorietät, wohl aber das canonische q), welches beständig davon redet. Gemeiniglich wird von dem Gegentheile die Noto-

p) ALEX L. 1. cons. 67. FELIN. in c. 2. X. vt lite non cont. n. 9. SOCIN. in cons. 34. l. 1. n. 14. HERCVLANVS de prob. neg. n. 60.

q) c. 13. X. de appel. c. 3. X. de diuort. c. 8. X. de cohab. cler. et mul. c. 24. X. de V. S. EBERHARD de notorio §. 4. *Io. Sam.* STRYCK de not. c. 1. §. 5. 9.

Notorietät geleugnet. Hier müssen folgende Fälle unterschieden werden. 1) Kann es seyn, daß der Gegner nur die Notorietät läugnet, nicht aber die Gewohnheit selbst. Hier ist kein Beweis weiter nöthig, weil auf die Notorietät nichts ankommt, sondern darauf, ob eine Gewohnheit da sey. Da diese nun von dem Gegentheile selbst zugestanden worden, so braucht es weiter keines Beweises. 2) Kann es auch seyn, daß beydes, die Notorietät und die Gewohnheit geleugnet wird. Hier muß blos die Gewohnheit bewiesen werden, denn auf die Notorietät wird hier keine Rücksicht genommen. 3) Kann es auch seyn, daß zwar die Notorietät geleugnet wird, dieses aber in der That ein boshaftes Leugnen ist, indem der Richter als Richter es selbst weiß. Hier hat der Kläger die Vermuthung für sich, und der Gegner muß Gegenbeweis führen. Wenn aber eine Gewohnheit nicht notorisch ist, so muß sie bewiesen werden. Bey dem Beweise einer Gewohnheit brauchen nur diejenigen Eigenschaften einer Gewohnheit dargethan zu werden, die keine Vermuthung für sich haben. Auch diejenigen Sätze haben keinen Beweis nöthig, worin blos geleugnet worden ist, daß den Handlungen der Gewohnheit gewisse Prädicate zukommen. So braucht z. E. nicht bewiesen zu werden, daß die Handlungen der Gewohnheit durch entgegengesetzte nicht unterbrochen worden sind. Von der Einrichtung des Beweises einer abgeleugneten Gewohnheit haben die Rechtslehrer folgenden Satz aufgebracht: per quod consuetudo introducitur, per illud etiam probatur. Daher müssen 1) die Handlungen, welche die Gewohnheit ausmachen sollen, einzeln und wie sie vorgefallen sind, angeführt werden; denn sonst kann der Richter nicht urtheilen, ob sie auch die gehörigen Eigenschaften haben, nämlich ob sie öffentliche, freye und vernünf-

künftige Handlungen sind, und ob die jetzige streitige Handlung gleichartig, das heißt, unter jenen Handlungen als Gattung mit begriffen sey. Der Herr von Leyser [r]) behauptet, diese gemeine Meynung der Rechtslehrer habe Ausnahmen, und führt ein Beyspiel davon an. Der Herr Reg. Rath Eichmann [s]) antwortet darauf, der Herr von Leyser halte etwas für eine Ausnahme, welches keine sey. Die Meynung der Wittenbergischen Rechtslehrer sey zwar allerdings richtig, aber das Beyspiel beweise die Ausnahme von der Regel nicht. Der verstorbnen Mutter

r) Der Herr von Leyser sagt in Spec. II. m 8.: Communis est doctrina, consuetudinem specifice probari, hoc est ostendi debere, illum ipsum casum, de quo nunc controuertitur, eundem prorsus in modum alio tempore extitisse. Consuetudo, inquiunt DD. apud Gothmannum Vol. 2. Resp. 84. n. 25. non tantum plene est probanda, sed et in specie specialissima demonstrari et probari debet. Nos vero id semper necessarium non putamus; sed sufficere credimus vt consuetudo in genere probetur. Rem optime exemplo declarabimus. Decesserat ciuis Magdeburgensis, relictis fratrum vnilateralium liberis et consobrinis. Hi simul cum illis ad haereditatem admitti cupiebant, et fundamentum petitionis suae in eo ponebant, quod ius Saxonicum hoc casu a Magdeburgensibus receptum sit. Igitur huius receptionis probatio ipsis imponebatur. Quam sic peragebant, vt primum generaliter per testes ostenderent Magdeburgici in successionibus ius Saxonicum obseruari, deinde exempla varia, inter quae tamen id, de quo nunc controuertebatur non erat, rerum iudicatarum secundum ius Saxonicum adferrent. Negabant aduersarii, actores sententiae satisfeciisse, quod specifica probatio deficeret. At Ieti secundum eos litem dederunt. A toto enim ad partem recte arguitur. Igitur is, qui ius, quo certae species continentur, generatim receptum esse contendit, ad probationem singularum specierum non obstringitur.

s) Erklär. des bürg. Rechts, I. Th. S. 404.

Mutter Bruders Kinder verlangten nicht, vermöge einer Gewohnheit mit den Halbgeschwister Kindern zur Erbschaft gelassen zu werden, denn sonst hätten sie allerdings müssen einzelne Fälle hiervon anführen, sondern sie wollten vermöge des zu Magdeburg üblichen Sächsischen Rechts erben. Es kam also nur darauf an, ob das sächsische Recht bey ihnen eine gesetzliche Kraft habe. Dieses zu beweisen mußte dargethan werden, daß entweder ausdrücklich oder vermittelst einer genehmigten Gewohnheit dasselbe angenommen worden sey. Das letztere bewiesen sie wenigstens in Ansehung der Succession durch rechtskräftige Urtheile, die einzelne Fälle enthielten, deren eigentliche Beschaffenheit die Zeugen genauer bestimmten. Nämlich, man sahe aus ihrer Aussage, daß man sich bey vorgefallnen Erbschaftsfällen in der Meynung nach dem Sächsischen Rechte gerichtet habe, als ob dasselbe überhaupt in Ansehung der Erbfolge zur Richtschnur genommen werden müsse. Da also hier die Annahme des Sächsischen Rechts in Ansehung der Erbfolge hinlänglich bewiesen worden war, so mußte man sich freylich auch bey einzelnen Proceßfällen über die Erbfolge darnach richten. Es bleibt also wohl die Regel ohne Ausnahme wahr, daß eine Gewohnheit auf die Art bewiesen werden muß, daß die einzelnen Fälle, wodurch sie soll eingeführt worden seyn, nach ihren wesentlichen Eigenschaften angegeben werden, damit man daraus die Natur und Beschaffenheit der Gewohnheit selbst erkennen kann. Daher müssen auch 2) die einzelnen Fälle so angeführt werden, daß man sieht, daß sie aus einer eingebildeten Schuldigkeit unternommen worden sind. Gemeiniglich liegt zwar dieses selbst in den Handlungen, und ist also wegen dieses Umstandes kein besonderer Beweis nöthig; z. E. wenn es Handlungen sind, die in den Gerichten selbst vorge-

vorgefallen, und worüber gestritten worden ist. Sollten es aber die Handlungen selbst, so wie sie angeführt werden, nicht mit sich bringen, so muß auch dieser Umstand besonders dargethan werden. Denn es müssen alle Eigenschaften des Gewohnheitsrechts, die nicht vermuthet werden, oder solche Eigenschaften sind, welche die Gewohnheit oder die Handlungen derselben blos durch Verneinung gewisser Prädicate erhalten, bewiesen werden. So muß man die Rechtsgelehrten verstehen, wenn sie sagen, man brauche nicht alle Eigenschaften des Gewohnheitsrechts zu beweisen, nach der Regel: probatis extremis, praesumuntur intermedia. Drittens muß auch bewiesen werden, daß die Gewohnheit von dem Gesetzgeber entweder ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt worden sey. Doch ist hinlänglich, wenn nur so viele Umstände erwiesen sind, woraus man mit Grunde die Genehmigung vermuthen kann, denn alsdenn muß der andere das Gegentheil darthun. Viertens muß man auch zeigen, daß von der ersten Handlung der Gewohnheit an bis dahin, da der Streit über diese Gewohnheit entstanden, die Zeit würklich verflossen ist, die zu Einführung einer verbindlichen Gewohnheit nach den Landesgesetzen erfordert wird. Also müssen in Sachsen die Handlungen binnen 31 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen, ausser Sachsen aber, wenn man die in dem canonischen Rechte festgesetzte Verjährungszeit angenommen hat, binnen 40 Jahren, wenn das Gewohnheitsrecht wider ein ausdrückliches Gesetz läuft, 10 Jahr aber, wenn dieses nicht ist, vorgefallen seyn. Die Beweismittel bey einem Gewohnheitsrechte sind 1) Urkunden, durch welche man die Eigenschaften der Gewohnheit erweisen kann. Es müssen aber diese auch lauter einzelne Handlungen enthalten, und nicht etwa nur überhaupt von einer

Ge-

wohnheit reden, weil man sonst nicht wissen kann, ob sie durch Handlungen, welche die gehörigen Eigenschaften gehabt haben, eingeführt worden ist. Daher kann durch ein Attestat des Richters, welches dahin gehet, daß etwas gewöhnlich sey, worin aber die Handlungen der Gewohnheit nicht angeführt sind, keine Gewohnheit bewiesen werden. Die Ursachen sind folgende: 1) weil der Beweis der Gewohnheit durch Anführung einzelner Handlungen vollführt werden muß, damit man über die Handlungen selbst urtheilen kann, ob sie die gehörigen Erfordernisse haben. Und ob zwar 2) dieser Behauptung entgegen zu stehen scheinet, daß ein Richter eine öffentliche Person sey, und deswegen allen Glauben verdiene; so ist doch was ganz anders, ob der Richter ein Zeugniß ausstellt als Richter und öffentliche Person in seinen Amtssachen, oder ob dieses nicht in dieser Eigenschaft geschehen ist. Im ersten Falle verdient er freylich so lange allen Glauben, bis das Gegentheil dargethan ist, aber unter den letzten Umständen hat er nicht mehr Glaubwürdigkeit als eine jede andere Privatperson. Als öffentliche Person kann er nur alsdenn etwas bezeugen, wenn die Sache sein Amt betrift, und vor ihm ergangen ist. Soll man nun hiervon sicher überzeugt werden, so muß er sich auf die Acten beziehen, die in der Sache ergangen sind, worüber er ein Attestat ausstellt, oder doch wenigstens solche Umstände anführen, woraus man sehen kann, daß die Sache würklich in seinem Gerichte vorgefallen ist. Wenn also ein Gewohnheitsrecht durch ein richterliches Attestat erwiesen werden soll, so muß es 1) so eingerichtet seyn, daß alle Eigenschaften daraus gewiß werden, und 2) muß sich der Richter bey den einzelnen Umständen auf die Acten bezogen oder doch angezeigt haben, daß sie in seinen Gerichten vorgefallen

sind. Ist zwar das erstere beobachtet worden, aber nicht das letzte, so scheint das Attestat nur halben Beweis zu bewürken, wenn es unter dem Gerichtssiegel und der gewöhnlichen Unterschrift ausgefertigt ist. Denn es ist doch wahrscheinlich, daß der Richter die Nachricht davon, was er förmlich so genau bezeugt, daher habe, weil die Sache unter ihm in seinem Gericht sich ereignet hat. Wenn hingegen der Richter in seinem Attestat sich zwar auf die Acten bezieht, aber selbiges übrigens doch nicht so eingerichtet hat, daß die Eigenschaften eines Gewohnheitsrechts daraus zu beweisen sind, so kann es auch nicht einmal zu einem halben Beweis dienen, jedoch ist es alsdenn von einigem Nutzen, wenn die Eigenschaften des Gewohnheitsrechts auf andere Art größtentheils bewiesen sind. Hier kann das Attestat den Beweis ergänzen, wobey freylich der Beurtheilung des Richters viel überlassen werden muß. Die Rechtslehrer sind nicht einig, inwieferne das Attestat des Richters eine Gewohnheit beweist. Einige [t]) sagen, es würke das Attestat des Richters daß etwas Gewohnheit sey, eine Vermuthung, die so lange gelte, bis das Gegentheil dargethan worden. Andere [u]) behaupten, das Attestat des Richters helfe gar nichts. Wieder andere [x]) glauben, es beweise vollkommen. Und noch andere [y]) machen den vorher angeführten Unterschied. Es kann auch durch das Attestat des Richters nur eine Eigenschaft des Gewohnheitsrechts bewie-

t) KRESS Spec. Iur. ciuil. Prol. §. 19.

u) CARPZOV Dec. III. MEVIVS P. 4. Dec. 2. P. 5. Dec. 283.

x) THOMASIVS de Iur. conf. et obs. §. 108.

y) HERTIVS Resp. 495. n. 8. LEYSER Vol. 12. p. 1. Supl. Spec. 9. med. 38. HARTLEBEN Spec. XI. med. 13.

wiesen werden, wobey aber alles das zu beobachten ist, was davon angeführt worden. Hat man rechtskräftige Urtheile, so kann man die Handlungen, die das Gewohnheitsrecht einführen, am besten damit beweisen. Das zweyte Beweismittel, eine rechtliche Gewohnheit darzuthun, sind die Zeugen. Diese müssen ihre Aussagen ebenfalls über einzelne Handlungen und alle Eigenschaften einer Gewohnheit ablegen. Hauptsächlich müssen sie die Ursachen angeben können, warum sie etwas behaupten, und woher sie es wissen. Das Vorgeben ist nicht hinreichend, es sey etwas beständig nicht anders gewesen, und sie hätten es auch nicht anders von ihren Vorfahren gehört. Jedoch wenn von einer alten Sage die Rede ist, und diese glaubwürdig gemacht werden soll, so kann eine dergleichen Aussage der Zeugen Glauben verdienen. z). Das dritte Beweismittel bey Gewohnheiten ist der Gebrauch des Eides. Ueberhaupt kann dem andern der Eid nicht zugeschoben werden, daß etwas eine Gewohnheit sey, sondern nur über die einzelnen Eigenschaften. Hier wird auch die Frage beantwortet: ob derjenige, welcher eine Gewohnheit nur halb, oder etwas über die Hälfte bewiesen hat, zum Erfüllungseide gelassen werden könne? Einige a) wollen es nicht zugeben, und zwar deswegen, weil man andere Beweismittel habe. Andere b) erkennen auf den Erfüllungseid. Nur wird erfordert 1) daß überhaupt dasjenige da sey, was sonst nöthig

z) BOEHMER de obs. eccles. §. 44. STRVV Exerc. 11. thes. 21. KEMMERICH de probat. cons. Sect. 2. §. 17.

a) Der Herr Vicecanzler Strube in dem 4 Th. der rechtlichen Bedenken, Nr. 163. HERT Vol. 2. Dec. 408. n. 2.

b) WERNHER Part. 1. Obs. 37.

ist, wenn auf den Erfüllungseid erkannt werden kann, und 2) muß der Schwörende die nur halb bewiesenen Eigenschaften des Gewohnheitsrechts durch seinen Eid völlig ausser Zweifel setzen. Es darf der Eid auch nicht darauf gerichtet werden, daß etwas würklich ein Gewohnheitsrecht sey.

§. 11.

Was sind Statuten?

In Teutschland sind die Statuten eine ergiebige Quelle rechtlicher Grundsätze, daher muß jeder Rechtsgelehrte die Natur derselben genau kennen. Statuten im weitläuftigen Verstande des Wortes sind Rechte, die eine Universität unter sich ausdrücklich eingeführt hat. Eine Universität (vniuersitas personarum) ist eine Gesellschaft im Staate, die eine beständige Absicht hat, und die von den Regenten genehmigt worden ist c). Sie wird auch Genossenschaft, Gemeinde, Innung genennt. Eine Universität ist also eine Gesellschaft. Eine jede Gesellschaft besteht aus mehrern Personen, die sich in der Absicht vereinigt haben, einen gemeinschaftlichen Endzweck zu erreichen. Was also von einer Gesellschaft überhaupt gilt, das muß auch von einer Universität gelten. Jedoch sind sie auch von einander unterschieden, und zwar in folgenden Stücken. 1) Darin, daß eine Universität einen immerwährenden Endzweck hat, dieses aber nicht von allen übrigen Gesellschaften gesagt werden kann. 2) Muß eine Universität von dem Regen-

c) Von dieser vniuersitate personarum ist unterschieden vniuersitas rerum und vniuersitas iuris. Unter der letztern versteht man das ganze Vermögen eines Menschen, z. E. seine Verlassenschaft. Die erstere zeigt aber ein aus verschiednen Stücken bestehendes Ganze an, welches einen gewissen Namen hat, z. E. eine Bibliothek.

Regenten bestätigt und genehmigt werden, weil sonst grosse Unordnungen im Staate dadurch entstehen würden. Es kommt dieses Genehmigungsrecht dem Regenten vermöge der obersten Aufsicht im Staate zu, und daher dürfen sich weder hohe Landescollegia, noch Unterobrigkeiten das Recht anmassen, Universitäten zu bestätigen, wenn der Regent ihnen dieses Recht nicht etwa zur Verwaltung überlassen hat. Die Universitäten werden in Ansehung ihres Zwecks in Gemeinden und Collegien eingetheilt. Die erstern sind solche Universitäten, die besonders ihres eignen Nutzens wegen bey einander zu bleiben die Absicht haben. Dazu rechnet man Städte, Dörfer. Collegia hingegen sind diejenigen Gesellschaften, die nicht ihren eignen Nutzen, sondern andrer Menschen Wohlfahrt zu befördern suchen. Dieses thun z. E. Landesregierungen u. s. f. Mehrere Collegia mit einander, die in einer gewissen Verbindung stehen, machen ein Corpus aus, z. E. eine Academie. Nach einer andern Eintheilung sind die Universitäten entweder ordinirte oder unordinirte. Ordinirte Universitäten werden diejenigen genennt, wo einige Mitglieder eine Direction der andern und eine Art von Jurisdiction über sie haben. Dazu gehören Städte, Academien. Unter unordinirten Universitäten versteht man aber diejenigen, wo alle Glieder einander gleich sind. Eine jede Universität ist eine von dem Regenten genehmigte Gesellschaft, die eine fortdauernde Absicht hat. Sie muß also auch alles das thun können, was zur Erreichung ihres Endzwecks sicher etwas beyträgt. Es stehen ihr daher viele Rechte zu, die Gesellschaftsrechte genennt werden. Die vornehmsten davon sind folgende. 1) Das Recht, gewisse gemeinschaftliche Güter zu haben. Weil sich kein Endzweck ohne Aufwand und Kosten erreichen läßt,

und es zu weitläuftig und nachtheilig seyn würde, wenn die Mitglieder der Universität bey jedem nöthigen Falle erst etwas zusammen schiessen sollten, so muß jede Universität Güter besitzen, von deren Einkünften der erforderliche Aufwand bestritten werden kann. Aus diesem Besitz der Güter entsteht wieder die Nothwendigkeit, Jemanden haben zu müssen, der alles aufs beste zu benutzen sucht, damit es nicht am Gelde fehlt. Diese Personen werden Cämmerer, Einnehmer u. s. f. genennt. Die Universitäten können auch ein gemeinschaftliches Siegel führen. Sie bedienen sich desselben in allen denen Fällen, wo die ganze Gesellschaft etwas thut und besorgt, und wozu ein Siegel nöthig ist. Kurz, sie brauchen es wie alle einzelne Privatpersonen, weil sie eine mystische oder moralische Person vorstellen. Auch einen Syndicus kann sich eine Universität wählen. Denn da es nicht wohl möglich ist, daß alle einzelne Mitglieder der Universität zusammen genommen die Angelegenheiten der Universität besorgen können, so müssen sie auch das Recht haben, Jemanden zu bestellen, welcher ihre Sachen in ihrem Namen besorgt. Eine dergleichen Person wird eben der Syndicus genennt. Ferner haben Universitäten auch das Recht, Statuten zu machen. Denn nach dem Naturrechte haben Gesellschaften ohne Zweifel das Recht, Verträge einzugehen, und daher können sie auch durch solche Verträge gewisse Regeln festsetzen, wie sie ihren gemeinschaftlichen Zweck erreichen wollen. Diese vertragsweise angenommne Regeln werden eben mit dem besondern Namen Statuten belegt. Dieses Wort kommt her von statuere, festsetzen, wie der Herr Canzler Böhmer in der gelehrten Abhandlung de natura statutorum c. 2. §. 1. gezeigt hat. Statuten sind also an sich keine Gesetze, und haben auch keine solche Kraft. Man

muß

muß sie daher auch nicht nach den Grundsätzen von Gesetzen beurtheilen, sondern als Rechte, die durch Verträge erlangt werden. Sie können aber allerdings gesetzliche Kraft erlangen, wenn sie der Landesherr ausdrücklich bestätigt, oder doch wenigstens stillschweigend genehmigt hat. Im ersten Fall sind sie geschriebne, im letzten aber ungeschriebne Gesetze, jedoch wird alsdenn alles das dabey erfordert, was zu Einführung eines Gewohnheitsrechts nöthig ist [d]). Im besondern Verstande sind Statuten der Inbegrif von Regeln und Vorschriften, die eine Stadtgemeine ausdrücklich unter sich errichtet hat. Von diesen gilt ebenfalls der Grundsatz, daß sie nach der Natur der Rechte, die aus Verträgen entstehen, beurtheilt werden müssen, und sie haben an sich keine gesetzliche Kraft, wenn sie nicht vom Landesherrn ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt worden sind. Es sind schon seit dem 12ten Jahrhunderte dergleichen Statuten in den Städten gemacht worden, die als Gesetze galten. Die Landrechte waren nicht hinlänglich, daß die Streitigkeiten, welche in Städten vorfielen, darnach hätten entschieden werden können, weil man in den Städten weit mehrere Geschäfte hatte, welche den alten Teutschen beynahe ganz unbekannt gewesen waren, wohin besonders Handlungssachen gehörten. Da nun die fremden Rechte vieles enthielten, was dem guten Fortgange dieser Stadtgeschäfte nachtheilig war, und die Landesherren die Beschaffenheit derselben nicht verstanden, so überliessen sie es den Städtebewohnern, ja sie verstatteten es ihnen oft ausdrücklich, aus den Gewohnheiten und Rechtssprüchen gewisse Rechte zusammentragen zu

d) Hommel Rhapf. Obf. 155.

dürfen, und legten denselben eine gesetzliche Kraft bey e). Diese Statuten haben noch verschiedne Namen. Sie heissen Willköhre. Dieses Wort kömmt her von Wille und köhren, welches letztere so viel heißt als wählen: weil die Statuten Gesetze enthalten, die mit Willen der Bürger sind gewählt worden. Schon im 13ten Seculo nennte man sie so. Auch werden sie Weichbilde genennt, und zwar davon. Man stellte ein geweihtes Bild an die Gränze des Stadtgebietes, und wollte dadurch anzeigen, wie weit die Gerichtsbarkeit der Stadt sich erstrecke. Diesen Namen gab man in der Folge auch dem Stadtgesetzbuche, weil es in dem ganzen Districte der Stadt seine Gültigkeit hatte. Ausserdem werden die Statuten auch Stadtrechte, Municipalrechte, Marktrechte u. s. f. genennt. Wenn man die Natur der Statuten recht kennen lernen will, muß man sie von zwey Seiten betrachten, nämlich als Gesetze und als Rechte, die aus einem Vertrage herkommen. Aus dem Satze, daß Statuten Verträge sind, folgt, daß Statuten über alles das gemacht werden können, worüber man einen Vertrag einzugehen berechtigt ist. Da nun einen Vertrag eingehende Personen gewisse Strafen festsetzen können, wenn sie wider den Vertrag den sie mit einander geschlossen haben, handeln, so können auch in den Statuten gewisse Strafen auf die Verletzung der in denselben enthaltenen Verordnungen gesetzt werden, nur müssen es auch solche Strafen seyn, denen man sich durch einen Vertrag unterwerfen kann. Wenn man diese letzte Bestimmung hinzusetzt, so ist es nicht nöthig zu behaupten f), daß Uni-

e) Der Herr D. und Prof. Riccius von Stadtgesetzen, S. 4.

f) LEYSER Med. ad Pand. Spec. 8. m. 10. HARTLEBEN Spec. 10. m. 8. behaupten es.

Universitäten das Recht, eine Strafe auf die Verletzung der Statuten festsetzen zu können, durch ein besonderes Privilegium oder eine rechtliche Gewohnheit erlangt haben müssen. Privatgesellschaften setzen ja eine Strafe auf die Verletzung ihrer gesellschaftlichen Regeln, warum sollten denn öffentliche gebilligte Gesellschaften nicht gleiches Recht haben? Die Policeyordnungen vom Jahr 1548 und 1557 sollen zwar nach einiger Meynung es verbothen haben, Strafen auf die Verletzung der Statuten setzen zu dürfen. Diese reden aber nur von der Abschaffung der Mißbräuche. Allein der Reichsschluß von Abschaffung der Handwerksmißbräuche vom Jahr 1731 erlaubt den Handwerkern, nicht mehr als um zwey rheinische Gülden zu strafen. Wenn ein Mitglied aus dem Handwerke eine höhere Strafe verdient, so muß es der ordentlichen Obrigkeit angezeigt werden g). In den einzelnen Ländern in Teutschland giebt es Gesetze, die das Recht der Handwerker Strafen aufzulegen, genau bestimmen. Hier fragt sichs nun, ob eine Universität das Recht habe, gegen denjenigen, der in eine solche Strafe verfallen ist, Zwangsmittel brauchen zu können, wenn er die Strafe nicht freywillig geben will? Daran läßt sich nicht zweifeln. Nur muß dabey kein Fehler begangen werden. Folgende Strafen sind erlaubt. Ein ungehorsames Mitglied kann von den Zusammenkünften ausgeschlossen werden, es kann den Lehrjungen untersagt werden, für ihren Meister zu arbeiten, und das äusserste Mittel ist, ein widerspenstiges Mitglied gänzlich auszuschliessen h). Allein wenn Gewalt gegen das widerspen-

g) Freyherr von Cramer in den Obseru. Iur. vniu. T. I. Obs. 297.

h) Leyser Med. ad Pand. Spec. 8. med. 9. Beyer aduoc.

stige Mitglied gebraucht werden soll, so muß die Hülfe der Obrigkeit angerufen werden. Die Gründe dieser Meynung sind folgende: 1) folgt das Strafrecht schon aus dem allgemeinen gesellschaftlichen Rechte; dieses gilt aber auch bey Universitäten bis es ausdrücklich abgeschaft ist. 2) Ueben ja dieses Recht beständig alle Privatgesellschaften aus. 3) Sind die Reichsgesetze, die von der Selbsthülfe reden, hier nicht anwendbar. Etwas anders ist das Faustrecht, etwas anders aber, die Obrigkeit um die Execution gesetzmäßiger Strafen ersuchen. 4) Die angeführten Gesetze aus dem römischen Rechte i) sagen nicht, daß alle rechtmäßige Mittel Jemanden zu Erfüllung seiner Pflicht zu nöthigen verboten sind. Auch können diese Gesellschaften in ihren Statuten Rechte festsetzen, die dem gemeinen Rechte oder den Landesgesetzen entgegen sind, doch nur insoferne als Verträge gegen die Gesetze eingegangen werden können, nämlich in Sachen, die in Gesetzen dem Willen der Unterthanen frey gelassen sind. So können über die Erbschaften Verträge errichtet werden, welche machen, daß bey den Paciscenten die landüblichen Rechte von der Erbfolge nicht gelten. Da Privatpersonen über Erbschaftssachen Verträge eingehen können, warum sollte es nicht ebenfalls öffentlichen Gesellschaften erlaubt seyn? Man muß aber diesen Satz richtig verstehen, Statuten können wider die Gesetze laufen.

Die

aduoc. rer. opif. per. c. 5. 6. MEVIVS ad Ius Lub. P. 5. T. 13. a. 3. n. 35.

i) L. 176. D. de reg. iur. wo es heißt: non est singulis concedendum, quod per magistratum publice fieri possit; ne occasio sit maioris tumultus faciendi. Dieses Gesetz geht auf Besitzstreitigkeiten, und verbietet die widerrechtliche Selbsthülfe.

Die Gesetze sind gar von verschiedner Art, wie in diesem gegenwärtigen Kapitel bewiesen worden ist. Wider alle Arten der Gesetze dürfen nicht Statuten gemacht werden. So können solche Gesetze, die etwas schlechterdings gebieten oder verbieten, (leges prohibitiuae et praeceptiuae, S. 177.) durch die Statuten nicht abgeschaft werden. Wenn aber in einem neuern verbietenden Gesetze die Clausel stehen sollte: wenn nicht an einem oder dem andern Orte etwas anders hergebracht ist; so behält ein Statut das älter ist, und worin das Gegentheil festgesetzt worden, seine Kraft. Auch darf in den Statuten nichts festgesetzt werden, was der Wohlfahrt des Staats nachtheilig ist. So kann kein Handwerk beschliessen, nur solche aufzunehmen, die Meisterstöchter heyrathen werden. Die Fleischer können nicht durch ein Statut ausmachen, daß kein Meister auf ein Stück Vieh, das von einem andern schon behandelt worden, bieten solle; kein Handwerk kann das Statut machen, daß kein Mitglied eine Arbeit, die ein anderes Mitglied schon angefangen hat, übernehmen darf [k]). Die Statuten dürfen auch niemals wider die landesherrlichen Rechte seyn, denn diese können auf keine Weise durch Verträge der Unterthanen geschmälert werden. Wer ist an die Statuten gebunden? Der Regel nach blos diejenigen, welche sie errichtet haben, denn die Verträge verbinden nur die Paciscenten. Da aber doch bisweilen auch ein dritter einen Vertrag wider sich gelten lassen muß, den er nicht selbst geschlossen hat; so ist auch in eben diesen Fällen ein dritter an die Statuten gebunden. Daher sind besonders auch diejenigen verbunden, sich nach den

k) Reichsschluß wegen der Handwerksmißbräuche von 1731.

den Statuten zu richten, die sich entweder ausdrücklich oder stillschweigend verbindlich gemacht haben, sich nach den Statuten richten zu wollen, sie mögen Mitglieder der Universität seyn, oder nicht. Dieses gilt auch von den Stadtstatuten, wenn sie gleich nicht sollten als Gesetze bestätigt seyn, sondern nur die Kraft blosser Verträge haben. Da Statuten Verträge sind, so müssen sie auch auf die Art errichtet werden, wie ein Vertrag geschlossen wird. Jedoch muß man erst sehen, ob der Landesherr etwas verordnet hat, wie Statuten gemacht werden sollen. Ist dieses geschehen, so gehts allein darnach. Hat der Landesherr nichts über die Art und Weise festgesetzt, wie Statuten verfertigt werden sollen, so muß man sehen, ob etwa durch ein Gewohnheitsrecht etwas festgesetzt ist, oder durch einen Vertrag, oder ob beydes nicht geschehen ist. In den beyden ersten Fällen muß dieses beobachtet werden, was auf diese Weise festgesetzt ist; im letzten Falle aber muß man das römische Recht zur Richtschnur nehmen, welches verordnet, daß bey Universitäten überhaupt und also auch bey Collegiis die Mehrheit der Stimmen statt haben soll. In diesem Falle müssen 1) alle Mitglieder der Universität gehörig zusammen gerufen werden. Von diesen müssen 2) zwey Drittel erscheinen, und von diesen 3) die meisten in das Statut, oder den Schluß, der gefaßt werden soll, willigen. Gemeiniglich ist es eingeführt, daß anstatt der sämmtlichen Bürgerschaft nur ihre Deputirten erscheinen. Der Rath allein kann keine Statuten machen [l]). Denn obwohl die Rathsherrn in den römischen Municipalstädten gewisse Decrete abfassen konnten [m]), so betrafen diese doch nur geringe

l) Leyser Spec. 8. med. 7.

m) Ein Beweis ist der Titel in den Pandecten de Decretis ab ordine faciendis.

geringe Sachen; wichtigere hingegen mußten von dem größten Theile der Bürger beschlossen werden n). In folgenden Fällen kann der Rath allein Statuten machen, 1) wenn ihm der Landesherr das Recht verliehen hat, 2) wenn er durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag mit der Bürgerschaft dieses Recht erlangt hat o). Wenn die Existenz der Statuten geleugnet wird, so müssen sie bewiesen werden, denn dieses muß ja sogar bey Gesetzen geschehen. Allein wenn es gewiß ist, daß ein Statut vorhanden ist, so braucht dessen Observanz nicht bewiesen zu werden, sondern man muß sie so lange vermuthen, bis das Gegentheil dargethan ist p). Ein Statut wird aber dadurch nicht ungültig, weil die Universität aus gutem Willen bey einem oder dem andern eine Ausnahme gemacht hat, denn Güte kann Niemanden schaden und kein Recht machen. Z. E. Es verlangt einer in die Gilde aufgenommen zu werden, der die in den Statuten bestimmten Lehrjahre nicht ausgestanden hat. Man setzt ihm dieses entgegen; allein er antwortet hierauf: daß man mehrmalen in solchen Fällen Geld angenommen habe, er sey ebenfalls erbötig, so viel zu geben, als von jenen entrichtet worden sey. Deswegen braucht ihn die Gilde dennoch nicht aufzunehmen, wenn nicht ein ordentliches Gewohnheitsrecht vorhanden ist q). Müssen Statuten von dem Landesherrn bestätigt werden? Da Verträge der Regel nach ohne Bestätigung des Regenten bestehen, so muß man dieses auch von Statuten, die durch Ver-

n) L. 160. §. 1. D. de reg. iur. Refertur ad vniuersos, quod publice fit per maiorem partem.

o) HARTLEBRN Spec. 10. med. 6.

p) WERNHER Part. 4. Obs. 40.

q) LEYSER Spec. 8. med. 8.

Verträge errichtet worden sind, behaupten. In folgenden Fällen müssen aber die Statuten bestätigt werden. 1) Wenn dadurch etwas abgeändert werden soll, was in den Gesetzen schlechterdings entweder geboten oder verboten ist, denn über alle solche Sachen kann kein Vertrag eingegangen werden. Z. E. Der Regent hat vestgesetzt, wie viel Personen die Universität stark seyn soll, und dabey verboten, mehrere zu Mitgliedern aufzunehmen. Hier kann die Universität nicht durch ein Statut ausmachen, dennoch noch mehrere Personen aufnehmen zu wollen. 2) Müssen Statuten bestätigt werden, wenn sie auch in Ansehung anderer Personen, die nicht an die Statuten gebunden sind, eine verbindliche Kraft haben sollen. Z. B. Die Schneider wollen das Statut machen, daß die Bürger der Stadt schlechterdings bey ihnen sollen arbeiten lassen. Eine Dorfgemeine will sich vereinigen, daß diejenigen, welche Güter an dem Orte haben, aber nicht daselbst wohnen, kein Vieh sollen halten können. 3) Müssen Statuten bestätigt werden, wenn ein Gesetz vorhanden ist, das die Statuten für ungültig erklärt, wenn sie nicht vom Landesherrn genehmigt worden sind. Dieses Gesetz ist in Rücksicht auf ganz Teutschland bey den Handwerkern der Reichsschluß vom Jahr 1731 wegen der Handwerksmißbräuche, wo es im 1. §. heißt: Sollen im heiligen römischen Reiche die Handwerker unter sich keine Zusammenkünfte ohne Vorwissen ihrer ordentlichen Obrigkeit, welcher bevorsteht, dazu jemand in ihrem Namen nach Gutbefinden zu deputiren, anzustellen Macht haben, auch an keinem Orte einige Handwerksartikel, Gebräuche und Gewohnheiten passirt werden, sie seyen denn von der Landes- oder wenigstens jedes Orts darzu berechtigten Obrigkeit, (wie denn jedem Reichsstande ohnedem nach Gelegenheit

heit der Zeit, der Läufte und Umstände, Kraft besitzender Regalien, alle Landesherrliche Gewalt, und in Ansehung derselben die Aenderung und Verbesserung der Innungsbriefe in ihrem Gebiet allewege vorbehalten bleibt) nach vorgängiger genugsamer Erwäg- und Einrichtung nach der Sachen gegenwärtigem Zustande confirmiret und bekräftiget. Hingegen alle diejenigen, welche von den Handwerksleuten, Meistern und Gesellen, allein für sich, und ohne nur gedachte obrigkeitliche Erlaubniß, Approbation und Confirmation aufgerichtet und eingeführt werden möchten, null, nichtig und unkräftig seyn. Diese Verordnung redet aber nur von den Innungsartikeln der Handwerker. Auf die Statuten der Stadtgemeinen kann sie aber nicht ausgedehnt werden, wie der Herr von Leyser [r]) behauptet, denn diese bestehen der Regel nach ohne Bestätigung. Der Herr Hofrath Hartleben [s]) hat aber diese Meynung mit viel Scharfsinn, welcher überhaupt aus seinen Schriften hervorleuchtet, zu widerlegen gesucht. Alle und jede Statuten erfordern viertens eine Landesherrliche Genehmigung, wenn sie eine gesetzliche Kraft haben sollen, das heißt, wenn sie eben so wie alle übrige Gesetze alle Unterthanen verbinden sollen, die auch keine Mitglieder der Universität sind. Die Landesherrliche Bestätignng kann auf verschiedne Weise ertheilt werden. 1) Kann der Landesherr einer Universität das Recht geben, Statuten zu machen, welche als Gesetze gelten sollen. In diesem Falle brauchen die Statuten keine besondere Genehmigung oder Bestätigung; jedoch ist es sehr gut, wenn die Universität gleichwohl ihre Statuten ausdrücklich bestätigen läßt, weil der Landesherr alsdenn weit eher darüber halten wird.

r) LEYSER Spec. 8. med. 2.
s) Spec. 10. m. 2.

wird. Wenn aber auch eine Universität das Recht erhalten hat, Statuten machen zu können, die gesetzliche Kraft haben, so kann der Landesherr dennoch die Vorlegung der Statuten mit Recht verlangen, um zu sehen, ob etwas ihm unanständiges darin enthalten sey. 2) kann der Regent auch stillschweigend zu erkennen geben, daß Statuten eine gesetzliche Kraft haben sollen, und in diesem Falle sind die Statuten wie ungeschriebne Gesetze anzusehen [t]). 3) Kann sie auch auf die Art erfolgen, daß der Landesherr die Statuten bestätigt und ausdrücklich zu erkennen giebt, daß sie als Gesetze gelten sollen. Von solchen Statuten, die durch Landesherrliche Genehmigung Gesetze worden sind, gilt alles das, was von der Kraft und Würkung der Gesetze gesagt worden ist. Es sind also nicht nur alle Mitglieder der Universität daran gebunden, sondern auch andere, insoferne etwas in den Statuten verordnet ist, was sie angeht. Was besonders die Statuten der Städte anlangt, so sind nicht nur alle diejenigen schuldig sich darnach zu richten, welche der Gerichtsbarkeit des Stadtraths unterworfen sind, wenn sie auch nicht Bürger sind, sondern auch andere in solchen Stücken, die sie etwas angehen. Nun kann es aber seyn, daß eine Person gewissermassen mehrern Stadtgesetzen unterworfen ist, nach welchen muß sie sich alsdenn richten, wenn diese Statuten von einander abweichen? Z. E. Es hat eine Person an einem Orte Güter, sie wohnt aber an einem andern Orte. Hier muß sie sich nach den Stadtgesetzen des Orts richten, wo sie wohnt, und der Jurisdiction der Stadtobrigkeit unterworfen ist. Alsdenn ist sie aber schuldig die Statuten des Orts

zu

t) HARTLEBEN Spec. 10. med. 4. LYNCKER de Statut. ciuit. prouinc. §. 4.

zu befolgen, wo die Güter liegen, wenn in diesen verordnet ist, daß keine andere Disposition über die Güter, die in dem Bezirke der Stadt liegen, gelten soll, als diejenige, die nach ihrer besondern Vorschrift eingerichtet ist [u]). Ob übrigens Statuten auch ausserhalb den Gränzen des Landesherrn, welcher sie genehmigt hat, eine verbindliche Kraft haben, darüber ist von den Rechtslehrern viel gestritten worden. Wenn Statuten einmal gesetzliche Kraft haben, so muß auch alles das seine Anwendung dabey finden, was von der Schuldigkeit, den Gesetzen gehorchen zu müssen, oben S. 131. gesagt worden ist. Auch fragt sich noch, wenn der Landesherr ein Gesetz giebt, das den Stadtgesetzen entgegen ist, ob diese dadurch insoferne unkräftig werden? Der Regel nach nicht. Den 1) erinnert sich der Landesherr, wenn er ein gemeines Gesetz giebt, nicht eben aller besondern Verordnungen die vorhanden sind. 2) Ist dieses auch ganz deutlich in dem canonischen Rechte [x]) verordnet, daß es nicht geschehe. Alsdenn aber gilt das Statut nicht, wenn man deutlich sieht [y]), der Regent will, daß alle besondere Verordnungen nicht weiter gelten sollen.

§. 12.

Gesetze können und müssen verändert werden. Denn jeder Staat leidet Veränderungen. Da nun weise Gesetze nach der Beschaffenheit des Staats eingerichtet seyn sollen, so ziehen Veränderungen im Staate

Wenn verliert ein Gesetz seine verbindliche Kraft?

u) ALEF de diuerſ. ſtat. concurſu eorumque conflictu.
x) c. 1. de Conſt. in 6to.
y) HARTLEBEN Spec. 10. med. 10. HOMMEL Rhapſ. Obſ. 357.

Staate auch eine Abänderung der Gesetze nach sich z). Diese Abänderung kann sehr verschieden seyn. Eine Aenderung des Gesetzes, wodurch die Verbindlichkeit in Absicht auf das ganze Gesetz vernichtet wird, heißt eine Aufhebung des Gesetzes, (abrogatio legis). Hingegen diejenige Aenderung des Gesetzes, wodurch die Verbindlichkeit nur in Rücksicht auf etliche Stücke desselben aufgehoben wird, nennt man eine Abänderung des Gesetzes, (derogatio legis). Die Ursache einer gänzlichen Aufhebung oder einer Abänderung eines Gesetzes, kann 1) in dem ausdrücklich oder stillschweigend nach Gebung des Gesetzes erklärten Willen des Landesherrn ihren Grund haben. Weil er schuldig ist, die Wohlfahrt des Staats auf alle mögliche Weise zu befördern, so kann er auch diejenigen Gesetze, von denen er glaubt, daß sie schädlich sind, wieder abschaffen. Es ist ihm dieses sogar auch alsdenn erlaubt, wenn in dem Gesetze die Clausel steht, daß es beständig gelten solle. Jedoch alsdenn darf er freylich ein Gesetz nicht abschaffen, wenn er vermittelst eines Vertrages es versprochen hat, dieses niemals zu thun a). Die Aufhebung oder Aenderung eines Gesetzes kann dadurch geschehen, daß es für ungültig erklärt wird, es mag nun ein neues Gesetz anstatt des abgeschaften gegeben worden seyn oder nicht. Auch stillschweigend kann die Abschaffung eines Gesetzes geschehen, z. E. wenn der Gesetzgeber genehmigt hat, daß ein Gesetz auf vorkommende Fälle nicht ist angewendet worden, wo

es

z) Der Herr von Justi von der Natur und Wesen der Staaten §. 270.

a) HERTIVS D. de lege clausula vt abrogari non possit, munita. Giesae 1698.

es doch geschehen sollen [b]). Aus diesem letzten Falle entsteht eine aufhebende oder abändernde gesetzliche Gewohnheit [c]). Es sollen z. E. nach einem Gesetze bey einem Privattestamente sieben Zeugen gebraucht werden; allein man hat sich bisher an einem Orte nach diesem Gesetze nicht gerichtet, sondern ein Testament als gültig angesehen, welches vor sechs Zeugen ist gemacht worden, und der Landesherr hat dieses auch genehmigt. Hier ist das Gesetz in diesem Puncte abgeändert worden. Soll aber dergleichen stillschweigende Abschaffung entstehen, so müssen schlechterdings Fälle vorhanden gewesen seyn, wo man sich hätte nach dem Gesetze richten sollen, und die Handlungen müssen auch die Eigenschaften haben, die erforderlich sind, wenn dadurch eine gesetzliche Gewohnheit eingeführt werden soll. Wenn also z. E. Eltern ihre Kinder gar wohl nach einem gewissen Gesetze enterben könnten, weil sie von den Kindern geschlagen worden sind, viele Eltern haben es aber doch nicht gethan, so kann man nicht sagen, daß hier das Gesetz durch eine Gewohnheit abgeschaft worden sey. Denn da es blos den Eltern die Erlaubniß giebt, ihre Kinder enterben zu können, jeder Unterthan aber den Gesetzen, die zu seinem Besten gegeben sind, entsagen kann, so ist hier gar nicht nöthig gewesen, das Gesetz anzuwenden, mithin kann es auch durch die unterlaßne Anwendung seine Kraft nicht verloren haben. Gesetzt aber auch, die Eltern machen Gebrauch von dem Gesetze, und enterben ihre Kinder, allein die Kinder widersprechen dem eingesetzten Erben, und dieser überläßt ihnen die

b) ZIEGLER de Iur. maiest. Lib. 1. c. 5. §. 90. MEVIVS Part. 5. Dec. 110. HARTLEBEN Spec XI. med. 14.

c) PAGENSTECHER de vi atque auctoritate consuetudinis contrariae legi scriptae anteriori. Marburg 1748.

Erbschaft gutwillig, so kann man immer wieder nicht sagen, daß das Gesetz nicht angewendet worden sey, weil die Erben ebenfalls sich ihres Rechts begeben können. Soll also von diesem Gesetze behauptet werden, daß es nicht angewendet worden sey, so muß in Gerichten über dergleichen Enterbungen gestritten worden seyn, und da man auf die Rechtsbeständigkeit derselben, vermöge des vorhandenen Gesetzes hätte erkennen sollen, ist dieses gleichwohl nicht geschehen. Hieraus erhellet zugleich, daß zuweilen schlechterdings gerichtliche Handlungen zu einer abändernden oder aufhebenden Gewohnheit erfordert werden. Nämlich in allen den Fällen ist es nothwendig, wenn man behaupten will, daß ein Gesetz, welches hätte in Gerichten angewendet werden sollen, dennoch nicht angewendet worden sey. So muß man den Herrn von Leyser [d]) verstehen, welcher zu sagen scheint, daß zu einer Gewohnheit, wodurch ein Gesetz soll abgeändert oder aufgehoben werden, gerichtliche Handlungen erfordert würden. Allein wenn eine dergleichen Nothwendigkeit nicht vorhanden ist, sondern die Abschaffung eines Gesetzes ist durch aussergerichtliche Handlungen geschehen, so sind diese allein hinlänglich. Z. E. Es ist den Bürgern bey Strafe verboten, einen Degen zu tragen; die Bürger richten sich aber nicht nach diesem Gesetz, sondern sie tragen Degen wie sie wollen. Der Landesherr weiß es, und bestraft sie nicht, so kann auf diese Art eine abändernde Gewohnheit durch aussergerichtliche Handlungen entstehen. Bey Abänderung oder Abschaffung eines Gesetzes durch aussergerichtliche Handlungen ist keinesweges nöthig, daß diese Handlungen binnen einer undenklichen Zeit vorgefallen sind, sondern es ist genug, wenn nur die Zeit

d) LEYSER Spec. 9. med. 10.

Zeit verflossen ist, die zu einer jeden gesetzlichen Gewohnheit erfordert wird. In den gemeinen Rechten ist gar keine Zeit bestimmt, sondern nach denselben ist es schon hinlänglich, wenn mehrere Handlungen vorhanden sind, und indes eine solche Zeit verflossen ist, daß der, welchem die gesetzgebende Gewalt zusteht, sie hat erfahren können. (S. 374.) Zwar berufen sich einige [e]) auf das c. 1. de praescr. in 6to. Diese Stelle scheint aber blos von Verjährungen zu reden, und nicht von gesetzlichen Gewohnheiten. Ueberhaupt kann man das, was die Gesetze von einer Gewohnheit sagen, die durch eine **Verjährung** entstanden ist, nicht auf **gesetzliche** Gewohnheiten anwenden, weil beyde sehr von einander unterschieden sind. Jene heben ein Gesetz nicht auf, und ändern es auch nicht ab, sondern sie verhindern nur dessen Würksamkeit in einem einzelnen Falle [f]); diese aber thun es. Weil dieser Unterschied übersehen worden ist, sind viele auf die Gedanken gerathen, daß durch eine Gewohnheit ein Gesetz nicht abgeändert oder aufgehoben werden könne, welches doch nicht behauptet werden kann. Denn 1) gründet sich eine **gesetzliche** Gewohnheit, von welcher hier blos die Rede ist, auf den stillschweigenden Willen des Landesherrn. Dieser macht aber ein Gesetz, er mag ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben worden seyn. 2) Haben wir auch Gesetze [g]), worin die Gewohnheiten

e) WERNHER in Com. ad Pand. L. 1. T. 3. §. 20.

f) Der Herr D. und Prof. Hochstetter de praescr. conf. ad c. vlt. X. de consu. § 23.

g) Im L. 32. D. de Leg. heißt es: De quibus causſis ſcriptis legibus non vtimur id cuſtodire oportet, quod moribus et conſuetudine introductum eſt. §. 7. Inſt. de iniur.

wider ein geschriebnes Gesetz gebilligt werden. Diesem Gesetze steht L. 2. Cod. quae sit longa consuet. h) nicht entgegen. Denn hier ist von einem besondern Falle, oder von bösen Gewohnheiten die Rede i). Es ist also wohl richtig, daß durch eine gesetzliche Gewohnheit ein älteres Gesetz, es mag ein geschriebnes oder ungeschriebnes seyn, abgeändert oder aufgehoben werden kann, wenn es auch ein verbietendes seyn sollte, weil dieses letzte keine stärkere Kraft haben kann, als alle übrigen Arten der Gesetze. Wenn in einem Gesetze steht, daß keine Gewohnheit dagegen gelten soll, alsdenn ist es freylich etwas anders k). Ein Gesetz verliert 2) alsdenn auch seine Gültigkeit, wenn der darin angeführte Grund ganz und gar nicht mehr vorhanden ist. Denn dieses ist als ein solches Gesetz anzusehen, das nur unter gewissen Umständen gelten soll, und man sieht, daß es der Wille des Gesetzgebers gewesen ist, dem Gesetze nur so lange eine Gültigkeit zu lassen, als die Ursache da ist, um welcher willen das Gesetz gegeben worden. Sollte aber gar kein Grund in dem Gesetze angeführt seyn, so kann niemals die Gültigkeit desselben unter dem Vorwande geleugnet werden: der Grund des Gesetzes falle jetzt weg. 3) Gilt ein Gesetz nicht mehr, wenn die Umstände des Staats sich dergestalt verändert haben, daß die Anwendung des Gesetzes der Wohlfahrt des Staats nachtheilig seyn

h) Dieses sind die Worte des Gesetzes: Consuetudinis ususque longaeui non vilis auctoritas est, verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem.

i) HOMMEL Rhapf. quaeft. Obf. 273.

k) LAUTERBACH Coll. theor. pract. Lib. 1. Tit. 3. §. 46.

seyn würde. Denn Gesetze sollen die Unterthanen glücklich machen, mithin enthalten sie stillschweigend die Bedingung, daß sie nur so lange gelten sollen, als der Gebrauch derselben diese Absicht sicher befördert. 4) Verlieren Gesetze ihre Kraft, wenn sie einen gewissen besondern Zustand und Verfassung voraussetzen, diese sich aber ganz verändert hat. Man muß hier annehmen, daß dergleichen Gesetze nach dem Willen des Gesetzgebers nur so lange eine verbindliche Kraft haben sollen, als die Verfassung dauert. Die Lehnsgesetze, so weise sie auch seyn mögen, gelten nicht mehr, wenn die Lehnsverfassung aufgehoben wird. Die Gesetze über die Tortur gelten weiter nichts, wenn die Tortur gänzlich abgeschaft worden, weil sie etwas unmenschliches ist. Hiermit muß man aber nicht den Fall verwechseln, wenn blos die **Ursachen** wegfallen, worauf sich eine eingeführte Verfassung gründet, ohne daß die **Verfassung** selbst aufgehoben wird. Hier bleiben die Gesetze immer noch bey Kräften. So fallen zwar in unsern Zeiten die Ursachen weg, warum man die Lehne eingeführt hat; aber deswegen gelten die Lehnsgesetze immer noch so lange, bis die Lehne selbst ganz aufgehoben worden sind. Sollte ein gewisser Zustand, worauf sich ein Gesetz gründet, oder eine Verfassung, nur zum Theil abgeschaft worden seyn, so verlieren die Gesetze, welche sich darauf gründen, auch nur insoweit ihre Gültigkeit. 5) Verlieren Gesetze ihre Kraft, wenn die Zeit verflossen ist, in der sie nach dem Befehl des Gesetzgebers nur gelten sollten, oder wenn die Natur des Gesetzes, weiter keine Würkung hervorbringen kann.

Drittes Kapitel.

Geschichte des römischen, canonischen und teutschen Rechts.

Erster Theil.

Geschichte des römischen Rechts.

§. 1.

Was ist die Geschichte der Rechte?

Die Geschichte der Rechte ist eine Erzählung von dem Ursprung, dem Zuwachs und den Veränderungen der Gesetze eines Staats. Sie ist unterschieden von der juristischen Litteratur, welche zeigt, wie die Rechtslehrer die Rechtsgelehrsamkeit bearbeitet, und nach und nach entweder zu immer grösserer Vollkommenheit gebracht oder sie verderbt haben. Zu einer vollständigen juristischen Litteratur wird erfordert, 1) daß sie lehrt, wer diejenigen Rechtslehrer gewesen sind, durch welche die Rechtsgelehrsamkeit bearbeitet worden ist, wo sie geboren worden, an welchen Orten sie gelebt haben, und wie sie in chronologischer Ordnung auf einander gefolgt sind. Dieser Theil der juristischen Litteratur heißt die juristische Biographie. 2) Muß die juristische Litteratur die Schriften der Rechtsgelehrten vortragen, welcher Theil die juristische Bibliographie genennt wird. Endlich 3) lehrt die juristische Litteratur die Art und Weise kennen, wie die Rechtsgelehrten die juristischen Wahrheiten als eine Wissenschaft bear-

bearbeitet haben. Was die Geschichte der Rechte anbetrift, so ist diese sehr verschieden, weil es so verschiedne Gattungen der Gesetze giebt, die wir im zweyten Kapitel haben kennen lernen. Sie beschäftigt sich entweder mit den Veränderungen aller Gesetze, oder sie betrachtet nur einen besondern Theil derselben für sich allein. Jenen Theil nennt man die eigentliche Rechtsgeschichte, diesen letzten aber die chronologische Rechtsgeschichte. Die eigentliche Rechtsgeschichte läßt sich nochmals abtheilen in die allgemeine und in die besondere. Diese trägt die Geschichte der Gesetze bey einer einzigen Nation vor, jene aber beschäftigt sich mit den Gesetzen aller Völker. Zu der besondern Rechtsgeschichte gehört die Geschichte des römischen Rechts. Diese verdient die größte Aufmerksamkeit; theils weil sie am schwersten ist, theils des grossen Nutzens wegen, den man davon bey Erlernung der bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit hat. Der Herr Reg. Rath Eichmann [a]) sagt, sie ist einem jeden, der ein gelehrter Rechtsgelehrter werden will, unumgänglich nothwendig. Allein gemeiniglich studieren sehr wenige auf Universitäten die Geschichte der Rechte. Daher darf man sich auch gar nicht wundern, wenn man eine so grosse Menge elender und erbärmlicher Juristen antrift. Als im 16ten Jahrhunderte in Frankreich die Rechtsgeschichte gründlich studirt wurde, so thaten sich auch daselbst sehr viele grosse Rechtsgelehrte hervor. Cujazius, der größte französische Jurist sagt: sie sey das goldene Netz, womit man nur allein die Perlen in dem unergründlichen Meere der Rechtsgelehrsamkeit zu fangen im Stande sey. Als man in Teutschland im 17ten Jahrhunderte anfieng, sich mit anhaltendem

a) Erklär. des bürg. Rechts, I. Th. S. 179.

Fleiße auf die Rechtsgeschichte zu legen, so hatten wir grosse Rechtslehrer. Wenn man wahren Nutzen von der Beschäftigung mit der Rechtsgeschichte haben will, so muß man 1) besonders auf die Absichten aufmerksam seyn, welche die Gesetzgeber bey Gebung und Abänderung der Gesetze gehabt haben. Diese Stücke lassen sich am besten dadurch herausbringen, wenn man die jedesmalige Staatsverfassung genau kennt. 2) Muß bey jedem Gesetze der Gebrauch und Nichtgebrauch sowohl in der Theorie als Praxis gezeigt werden. Die Haupthülfsmittel bey der Geschichte des römischen Rechts sind 1) griechische und lateinische Schriftsteller, z. E. Dionysius von Halicarnassus so viel die ältesten Zeiten betrift, 2) alte Inschriften, 3) Münzen, 4) die Bruchstücke von der Rechtsgeschichte, die Sextus Pomponius aufgesetzt hat, und die uns in dem Titel der Pandecten de origine iuris aufbewahrt worden ist. Man muß aber diese Fragmente mit der größten Behutsamkeit gebrauchen, weil theils Pomponius selbst viele Fehler begangen hat [b]), theils aber noch mehrere von den Herausgebern dieser Bruchstücke dazu gesetzt worden sind. Die Geschichte des römischen Rechts pflegt von den größten Rechtslehrern [c]) in drey Perioden abgetheilt zu werden, nämlich in die Geschichte des alten, des mittlern und neuern römischen Rechts; von welchen das alte die Zeiten der Könige und der freyen Republik, das mittlere die Regierung der Kayser bis auf Justinian; das neuere römische Recht aber die Regierung Justinians und die neuern Zeiten begreift.

Erste

b) Brokes Diss. de Pomponio historiae Romanae ignaro. 2) Diss. de Pomponio historiae litterariae ignaro.

c) Der Herr geheime Rath von Selchow in der Geschichte der in Teutschland geltenden Rechte, §. 11.

Erste Abtheilung.

Geschichte des alten römischen Rechts unter der freyen Republik.

Erster Abschnitt.

Geschichte des römischen Rechts unter den Königen.

§. 2.

Römisches Recht unter dem Romulus.

Das wahrscheinlichste von den ersten Bewohnern Italiens ist dieses, daß sich viele griechische Ankömmlinge unter ihnen befanden, welche wegen Mangel des Unterhalts, oder wegen erlittener Bedrückung von ihren Landsleuten sich aus Griechenland wegbegaben, und in denjenigen Gegenden Italiens festen Fuß setzten, die von ihnen nachher den Namen Großgriechenland erhalten haben. Die Einwohner Italiens selbst waren nach der Gewohnheit der damaligen Zeiten in Stämme, oder kleine für sich bestehende Völker getheilt, welche man gemeiniglich mit dem leicht irre führenden Namen Königreiche belegt. Aus diesen entstand mit der Zeit das berühmte römische Reich. Zur Unterhaltung ihrer Leser, und zur Vergrösserung des Ansehens ihres Vaterlandes erzählten römische Geschichtschreiber und Dichter viel romanhaftes vom Stifter des Staats, dem Romulus, und stellten ihn der Welt als einen übermenschlichen Mann vor [d]). Die unbekannte Herkunft desselben mochte dies glaubwürdig machen, und viel zu seinem nachherigen Ansehen beytragen. Romulus war

d) Plutarch im Leben des Romulus. Virgil in der Aeneid. 6. 717.

war ausgesetzter Findling, der durch einen mitleidigen Hirten vom unfehlbaren Tode gerettet, und in einer Hütte unbemerkt auferzogen wurde, bis ein Zufall ihn wegen seiner Thaten bekannt machte, und ihn seiner Familie wiedergab. Entschlossenheit und Tapferkeit war unter den noch uncultivirten Bewohnern Italiens, wo der größte Fürst nicht mehr als der reichste Besitzer von Heerden war, der sicherste Weg zur Königskrone. Mit diesen Eigenschaften ausgerüstet gieng der junge Abentheurer in die Welt, sein Glück zu machen, und ein kleines Königreich zu stiften, welches, wie aus einem unbeträchtlichen Kern nach und nach zum unübersehbaren Baume aufwuchs, und mit dem Schatten seiner Zweige einen unermeßlichen Theil der Erde bedeckte. Romulus handelte als ein Mann von gesundem, durchdringendem Verstande, seinen jedesmaligen Umständen gemäß. Um seine kleine Colonie nach und nach zu verstärken, machte er sein Lager zum Zufluchtsort für Vertriebene und Flüchtlinge aus den nachbarlichen Staaten. Diese sammelten sich gern zu seiner Fahne. Wahrscheinlich hatten sie bey ihrer ersten Vereinigung keinen andern Zweck, als Sicherheit gegen fremde Anfälle. Ihr Anführer wurde ihnen aber bald ein Gegenstand ihrer Achtung, und nach und nach ward ihr Zutrauen zu ihm Gewohnheit und Unterwerfung unter seinen Willen. Sobald sich diese Vagabunden in ihren neuen Besitzungen, welche nicht grösser als der Umkreis ihres angenommenen Standorts waren, sicher sahen, fiengen sie an ihre Kräfte zu fühlen, und nach einem Theil der Freyheit zu streben, an die sie gewohnt waren. Aus dem bald nachher festgesetzten Plan von Regierungsform kann man deutlich sehen, daß die römischen Könige eben so wie die kleinen Fürsten Griechenlands und die Lehnsherren der spätern

Zeiten,

Zeiten, über ihre Untergebnen herrschten. An der Spitze ihrer Armeen hatten sie uneingeschränkte Macht; so bald sie sich aber mit den Waffen Siege erfochten hatten, und die Früchte derselben genossen, verlangten ihre Mitabentheurer Antheil an der Regierung, und der vorige Despotismus verschwand. Gleich nach vollendetem Bau der Stadt soll nach der Erzählung des Dionys 2. 3--6. Romulus das Volk zusammen berufen und ihm vorgestellt haben, daß eine gewisse Regierungsform festgesetzt werden müsse, der er selbst, mit Niederlegung seiner Würde sich unterwerfen wolle. Alle stimmten für freye Monarchie, und wählten ihn zur Belohnung für diese Aufopferung einhellig zu ihrem König. Romulus theilte darauf seine Nation, die nach dem Dionys 2. 2. aus 3000 zu Fuß und 300 zu Pferde bestand, in drey Tribus, jede Tribus in zehn Curien, (Dionys 2. 7.) und jede Curie in zehn Decurien. Einer jeden von diesen Abtheilungen gab er einen Vorgesetzten, der bey den Curien Curio, bey den Decurien Decurio hieß, und über alle diese setzte er den Curio maximus. Sodann theilte er für die 30 Curien die Ländereyen in 30 Theile. Die hernach in die Stadt aufgenommenen Sabiner wurden unter die Tribus und Curien vertheilt, ohne ihre Anzahl zu vermehren. Die Versammlung der Curien hieß comitia curiata, und war eine Art von allgemeiner Volksversammlung. Alle Stände des Volks waren in diesen Comitien, wo alle gleiches Stimmrecht hatten, ohne Unterschied vermischt, und der niedrigste Plebejer war eben sowohl ein Theil der gesetzgebenden Gewalt als der angesehenste Senator oder Patricier. Rechtssachen, sowohl peinliche, als bürgerliche, behielt der König für sich; die wichtigern entschied er selbst, die unbeträchtlichen überließ er dem Senat zu schlichten. Von

den

den Königen kam hernach dies Recht auf die Consuls, bis ihre peinliche Jurisdiction durch das Valerische Gesetz, und die bürgerliche durch das Terentische eingeschränkt wurde, welcher Gesetze an ihrem Orte gedacht werden soll. Die ganze kleine Nation bestand aus lauter tapfern Kriegern, und die sie alle belebende Tapferkeit wurde dadurch erhalten und vermehrt, daß der Soldat zugleich Bürger, Vater und Gatte war. Dieser Einrichtung hatten die Römer in der Folge nicht nur ihre zahlreichen Eroberungen, sondern auch ihre Sicherheit, und mehr als einmal die Rettung vom gänzlichen Untergange zu verdanken. (Cicero pro Murena 9.) Nachdem Romulus die Eintheilung der Nation in Tribus und Curien zu Stande gebracht hatte, vergab er die öffentlichen Würden und Aemter an die vornehmern und klügern Bürger, (Dion. 2. 8. 9.) welche den ehrwürdigen Namen Väter (patres) führten. Sie sollten sich nämlich als Väter der Nation und Beschützer der armen und unwissenden Plebejer betrachten, welche nur zu den niedrigen und mühsamern Aemtern, die ihren Fähigkeiten und geringerm Stande angemessener waren, genommen wurden. Hierdurch entstand nach und nach das in den folgenden Zeiten der Republik so berühmte Verhältniß der Patronen und Clienten, wodurch das Band zwischen beyden Ständen fast eben so fest wurde, als wenn es die Natur geknüpft hätte. Die Armen hatten die Freyheit, ihre Patrone sich selbst zu wählen, und so wie sie dadurch den Vornehmen ihre Hochachtung bezeigten, so setzten diese einen Ruhm darin, jenen Beweise ihres Wohlwollens zu geben. Je zahlreicher das Gefolge von Clienten war, desto wichtiger schätzte sich der Patron, und war darauf bedacht, sie gegen Unterdrückung zu schützen, ihnen in Verlegenheiten zu rathen und beyzustehen.

Der

Der Client war dagegen verbunden, seinen Patron als seinen Vater anzusehen (Plutarch im Romulus), bey Wahlen in seinem Gefolge zu seyn, ihn, wenn er verarmte, zu unterstützen, zur Ausstattung seiner armen Töchter etwas herzugeben, und ihn oder seine Kinder aus der Gefangenschaft loszukaufen. Die Verbindung zwischen beyden war so fest, daß keiner gegen den andern zeugen oder klagen konnte. Später hin, als der Staat sich vergrösserte, hatten sogar ganze Colonien und Städte irgend einen Grossen in Rom zum Patron, den sie sich selbst wählen konnten, und der Senat überließ oft die Entscheidung über Streitigkeiten der Städte ihren Patronen. (Dionys 2. 11.) Romulus errichtete auch einen Nationalrath, der ihm in seinen Geschäften helfen sollte, und der zugleich der königlichen Macht ein Ziel setzte. Dieser bestand aus 100 der würdigsten Männer. Romulus ernennte selbst den Vorsteher des neuen Collegiums, der in der Abwesenheit des Königs Vicekönig war. Dann ließ er jede Tribus drey, und jede Curie drey dazu tüchtige Männer wählen. (Dionys 2. 12.) Bey der Einverleibung der Sabiner wurde die Zahl verdoppelt. (Dionys 2. 47.) Das Collegium hieß der Senat, weil die Glieder desselben Männer von Jahren und Erfahrung seyn mußten. (Cic. de Sen. 6.) Unter den folgenden Königen behielt die Nation das Wahlrecht der Senatoren. Zu den Zeiten der Republik aber scheint das Wahlrecht des Volks eine Veränderung erlitten zu haben, indem die jährlichen Magistratspersonen vom Quästor e) an mit ihrer Stelle einen Platz im Senat bekamen, den sie, solange ihr Amt dauerte, behielten. Die, welche am Ende desselben noch nicht auf der Rolle des Censors standen,

e) Cicer. Ver. 1. 4. Val. max. 2. 2. 1.

den, wurden erst bey der nächsten Ablesung vollkommne Senatoren. Doch hieng es nicht ganz von dem Willen der Censoren ab, wen sie in die Senatorenliste eintragen wollten, sondern diejenigen, welche einmal hohe Staatsämter bekleidet hatten, behielten nachher immer einen Anspruch darauf, (Liv. 22. 29. Gell. 3. 18.) doch mit dem wesentlichen Unterschiede, daß die gewesenen Curul-Magistratspersonen während der Zwischenzeit das Recht im Senat zu sitzen, und ihre Meynung, wenn gleich nicht ihre Stimme, zu geben hatten, die niedrigsten Beamten aber im Senat nicht erscheinen durften, wenn sie nicht etwa von den Censoren zugelassen wurden. Den Censoren war dies Geschäfte ordentlicherweise aufgetragen, (Val. max. 1. 1.) da sie die Aufsicht über die Sitten des Volks hatten, und folglich am besten beurtheilen konnten, wer von den Candidaten seines Betragens und seiner Einsichten wegen diese Ehre verdiente. Bey einer ausserordentlichen Verminderung des Senats durch den Krieg oder andere allgemeine Unglücksfälle, wurde bisweilen ein Dictator zur Ergänzung gewählt. So wurde nach der unglücklichen Schlacht bey Cannä dem M. Fabius Buteo dieses Geschäft aufgetragen. Er wählte, wie es gewöhnlich war, erst die höhern Magistratspersonen, dann die niedern, und zuletzt die, welche sich im Kriege um ihr Vaterland verdient gemacht hatten. Auf diese Art machte er 177 neue Senatoren, und legte darauf sogleich sein Amt nieder. (Liv. 23. 23.) In diesen Fällen behielt das Volk insoweit sein altes Recht, daß die Wahl von den Comitien bestätigt, und die Gewählten beym nächsten Lustrum von den Censoren in die Rollen eingezeichnet werden mußten. Als die democratische Verfassung in Rom die Oberhand hatte, standen die Thüren des Senats der Tugend und

den

den Verdiensten um das Vaterland offen, ohne daß auf Geburt gesehen wurde. Würdige Plebejer fanden oft Zutritt, wenn unwürdige Grosse ausgeschlossen wurden. (Cic. pr. Sext. 65) Die Macht des Senats war zu allen Zeiten sehr groß (Dionys 2. 14.), wiewohl sie nach der jedesmaligen Regierungsform in den verschiednen Zeiten der Republik, und der Uebermacht des einen Standes über den andern bald erweitert, bald eingeschränkt wurde. In den ersten Zeiten von denen hier die Rede ist, war der Senat der stehende Volksrath. Es konnte kein Gesetz durchgehen, keine Acte dem Volke zur Bestätigung vorgelegt werden, selbst nicht vom König, kein König oder Magistratsperson gewählt und bestätigt werden, (iv. 17. Dion. 2. 57.) ohne vorhergehende Erwägung und Genehmigung des Senats (Dionys 7. 38.). Zu gegenwärtiger Absicht ist diese allgemeine Schilderung von der Beschaffenheit des Senats hinreichend. Zu seiner Sicherheit nahm Romulus die thätigsten und stärksten jungen Leute, als Leibwache. Sie ist unter dem Namen Celeres bekannt. Der Oberste darunter hieß Tribunus Celerum. Einige Schriftsteller behaupten, von ihnen wären in der Folge die sogenannten Equites entstanden. Diese besondere Classe römischer Bürger ward in der Folge sehr mächtig, und sie erlangte grosse Vorrechte und Freyheiten; z. E. das Recht einen goldenen Ring zu tragen, eine besondere Toga und andere Ehrenzeichen. Sie waren der Mittelstand zwischen den Patriciern und Plebejern, und die Pflanzschule des Senats und der Richterbank, und im Kriege eine grosse Stütze des Staats. Zu den Zeiten des freyen Staats bekam jeder Eques vom Censor ein Pferd auf öffentliche Kosten. Dies war der Zustand des römischen Staats in seiner Kindheit, welcher einst die Welt zu

beherrschen, und seine Herrschaft über sie durch seine Gesetze weit über die Gränzen seiner Dauer auszudehnen bestimmt war. Die Anzahl der eigentlich sogenannten Gesetze war freylich unter dem Romulus noch sehr geringe. Rom hatte, so wie alle andere erst entstandene Staaten, nicht gleich förmlich bekannt gemachte Gesetze. Herkommen und Gewohnheit waren die Regeln wornach sich die Nation richtete. Konnten die Rechtshändel der Bürger daraus nicht entschieden werden, so kam es auf den König an. Pomponius schildert diesen Urzustand Roms sehr angemessen, wenn er sagt: initio ciuitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur. Manus war keine uneingeschränkte Gewalt des Königs, sondern nur das ihm zustehende Recht die bürgerlichen Händel nach den Sitten und Gewohnheiten, und wenn es daran fehlte, nach seinem Gutdünken zu entscheiden. Nachdem der Staat einige Zeit gedauert hatte, und immer grösser wurde fieng Romulus an Gesetze zu geben. An diesen hatte der Senat und das Volk grossen Antheil. Sollte ein Gesetz gemacht werden, so wurden die 30 Curien zusammen berufen. Diese Versammlungen hiessen Comitia curiata. Nun wurde jede Curie wegen des neuen Gesetzes erst unter sich einig, und alsdenn ein Schluß nach den meisten Curien gemacht. Ein auf diese Art gefaßter Entschluß wurde dem Senat vorgetragen, welcher die Gültigkeit desselben noch hindern konnte. Wenn es aber nicht geschahe, so war ein Gesetz für die Nation vorhanden, welches von der Art und Weise, wie es gemacht wurde, lex curiata hieß. Dergleichen Gesetze wurden in der Folge verschiedne gemacht. Jedoch kam unter dem Servius Tullius eine neue Art Gesetze zu

machen

machen auf, von welcher unter der Geschichte dieses Königs das nöthigste gesagt werden soll. Das merkwürdigste von der Gesetzgebung des Romulus besteht ohnstreitig in folgenden Stücken. 1) Dem Vater gab er über seine Kinder die häusliche Gerichtsbarkeit, (iudicium domesticum) das edelste Kleinod der römischen väterlichen Gewalt. Hiermit verband er die Festsetzung der ehelichen Rechte, wobey er dem Manne grosse Gewalt über die Frau beylegte. Insbesondere suchte er durch die Einführung des Patronatrechts die festesten Bande zwischen den Vornehmen und Gemeinen zu stiften. Wir besitzen keine ächten Gesetze des Romulus mehr, denn die welche Balduin [f]) herausgegeben, sind ohnstreitig eine Erfindung späterer Zeiten.

§. 3.

Römisches Recht unter Numa Pompilius.

Der anfangs angebetete Romulus ward zuletzt nicht ohne seine Schuld verhaßt, und daher auf eine uns unbekannte Weise ums Leben gebracht, dafür aber in der Folge unter die Zahl der Gottheiten versetzt. Die Unruhen, welche auf den schnellen Tod desselben folgten, würden für den werdenden Staat höchst nachtheilig gewesen seyn, wenn nicht glücklicher Weise Numa zum Könige gewählt worden wäre. Ein Fürst der sehr ungern den Schoos der Ruhe und Philosophie verließ, und der die Krone mehr für eine Bürde, als für eine Ehre hielt, mußte ganz anders von den Pflichten eines Königs denken, als sein unruhiger kriegerischer Vorfahr. Romulus

f) *Franc.* BALDVINI libri duo ad leges Romuli et leges XII. tabularum. Lugd. 1550. Fol.

verdient zwar wegen der ersten Einrichtung des römischen Staats, den Namen des Stifters, aber er hatte wegen der ununterbrochnen Händel mit den Nachbarn an keine innere Verfassung und Ordnung des Staats denken können. Numa wagte es, die rohen Krieger sanfter zu machen, ihren Hang zum Kriege zu mässigen, sie zu cultiviren und glücklich zu machen. Gleich beym Antritt seiner Regierung dankte er die Leibwache (Celeres) ab. (Plut. Numa S. 139.) Sodann sorgte er für die Bevölkerung der jungen Colonie, und um seine Unterthanen arbeitsam zu machen und abzuhärten, theilte er die eroberten Ländereyen unter sie, und setzte über die gemachten Districte (pagi) einen Aufseher, der seine Untergebene zum Fleiß im Ackerbau durch Belohnungen und Strafen antreiben sollte. Ihre Thätigkeit recht zu beleben, veranstaltete er oft kleine Reisen in seinen Staat. Vermöge dieser weisen Anordnungen bauete und schützte jeder sein Eigenthum. Der Landmann sahe sich in den Würden, zu denen seines Gleichen erhoben wurden, geehrt. Er schritt sehr oft auf einmal vom Pflug zum Consulat oder zur Feldherrnstelle (Cic. pro Rolc. Am. 18.), und stieg, nach geendigtem ruhmvollen und für sein Vaterland glücklichen Feldzuge vom Triumphwagen herab, und kehrte zum ländlichen Leben zurück. (Flor. I. II.) Nach dem Plutarch (im Numa S. 155.) waren die Innungen der Künstler und Handwerker (collegia, κοινωνίαι) eine vorzüglich kluge Einrichtung des Numa. Er vereinigte durch diesen Weg die wegen ihres verschiednen Ursprungs noch immer getrennten und zwistigen Römer und Sabiner. Wahrscheinlich sind diese Verbindungen, die hernach immer so blieben, Muster ähnlicher Zünfte unter den andern Nationen geworden. Ein anderes

wich-

wichtiges Institut des Numa sind die Feciales, ein Collegium militärischer Priester, welche die Streitigkeiten ihres und fremder Staaten beyzulegen hatten, und nur wenn keine gütliche Vereinigung zu treffen war, die Erklärung des Krieges erlaubten. Plutarch nennt sie daher im Numa 147. εἰρηνοφύλακες, und Dionys 2, 72. εἰρηνοδίκαι. Sie erklärten selbst mit vielen Feyerlichkeiten den Krieg; schlossen auch wieder Frieden und Bündnisse. Die Formeln stehen beym Gellius 16. 4. und die Gebräuche dabey beschreibt Dionys 2, S. 131. 32. Liv. 1. 24. Plut. l. c. Mit vorzüglicher Aufmerksamkeit ordnete dieser religiöse und erhabne Fürst die gottesdienstlichen Gebräuche und Ceremonien an, weil er wußte, daß nichts so wirksam sey, den wilden Geist des uncultivirten Volkes zu mildern, als die Furcht vor einem allmächtigen höchsten Wesen. (Tacit. An. 3. 26. Plut. Num. S. 140.) Man will ihm auch wegen der Aehnlichkeit seiner Gesetze mit verschiednen jüdischen einige Kenntniß der Religion und Verfassung der Juden beylegen. Dahin gehört das Verbot an heiligen Tagen zu arbeiten, und das Verbot Bilder anzubeten. (Plut. Num. S. 150.) Dies letzte wurde besonders so strenge gehalten, daß nach dem Plutarch im Numa (S. 141.) 170 Jahre nachher der Bilderdienst in Rom noch unbekannt war. Man hielt es damals für äuserst gottlos, den Unsichtbaren auf irgend eine grobe und sinnliche Art anzubeten, weil man glaubte, daß sich von der Gottheit nicht anders als durch den Verstand ein Begrif machen lasse. (Plut. Num. S. 141.) Die gute Verfassung die Numa dem Staate gab, machte nicht nur sein Volk, sondern auch die herumliegenden Nationen glücklich. Während seiner ganzen Regierung entstand weder Krieg noch Aufruhr, noch wurde

etwas gegen ihn und seine Regierung unternommen. Plutarch sagt von ihm S. 159.: Seine Unterthanen, durch ihres Fürsten Beyspiel weise gemacht, brauchten weder durch Gewalt, noch durch Drohungen zu ihrer Schuldigkeit angehalten zu werden. Sie lebten ein ruhiges, tadelloses Leben, in Einigkeit, Gerechtigkeit und Enthaltsamkeit. Der Mann, fährt der Biograph fort, ist daher des Thrones werth, der seinen Unterthanen solche Tugenden einzuflössen, und sie zu einer so vollkommnen bürgerlichen Glückseligkeit zu führen weiß. Die Gesetze des Numa Pompilius sind mehrentheils auf das Kirchenstaatsrecht gerichtet.

§. 4.

Numas Nachfolger

Die Verfassung Roms blieb unter drey von Numas Nachfolgern dem Tullus Hostilius, Ancus Marcius, Tarquinius Priscus, mehrentheils unverändert. Sie waren entweder aus Hang oder aus Noth in beständige Streitigkeiten mit ihren feindlichen Nachbarn verwickelt, und hatten daher keine Zeit, wenn sie auch wollten, an innere Reform zu denken. Nur drey Veränderungen verdienen bemerkt zu werden. Tullus Hostilius nahm nach der Eroberung von Alba einige albanische Familien in den Senat auf, nicht sowohl um seine Anzahl zu verstärken, als die leeren Stellen zu besetzen. Ancus Marcius vermehrte das Recht der Fecialen. Tarquinius Priscus machte hundert neue Senatoren, die er aus den Plebeischen Familien nahm, um dadurch das Volk sich geneigt zu machen, so daß anjetzt dreyhundert Senatoren waren. König Servius legte den Grund des demokratischen Geistes, der hernach dies mächtige Volk belebte, und der, je nachdem er gelenkt wurde, entweder Glück oder Verfall der Repu-

blik

blik zuwege brachte. Er soll die Grundverfaffung ganz umgeändert haben, indem er die Krone nur vom Volk allein, das bisher nur von dem Senat gewählte Könige bestätigen konnte, angenommen habe. (Dionys 4. 40.) Er gab Gesetze die den König sowohl, wie seine Unterthanen gleich verbinden sollten, (Tacit. A. 3. 26.) und wollte sogar die Krone niederlegen und die Democratie einführen. (Liv. 1. 48. Dion. 4. 8-12.) Diese Unterdrückung der aristocratischen Macht erbitterte die Patricier so sehr, daß sie sich mit dem Tarquin verschworen haben sollen, ihn zu ermorden. (Dionys 4. 40.) Was auch hiervon wahr seyn mag, so war Servius ohnstreitig ein vortreflicher Regent. Er vereinigte, ob er gleich von geringem Stande war, die Vollkommenheiten des Romulus und Numa. Seine Mutter, die Frau eines vornehmen Lateiners, welche unter den Gefangnen der eroberten Stadt Corniculum war, hatte Tarquin I. seiner Gemahlin zur Gesellschafterin gegeben. Servius genoß also eine gute Erziehung. Durch seine Tapferkeit wurde er das Schrecken seiner Feinde, und durch seine Weisheit der Liebling seiner Unterthanen. Er nahm sich zuerst der Armen und Unterdrückten an; und schränkte deswegen die Macht der Gläubiger über die Person der Schuldner, die nicht bezahlen konnten, bloß auf ihre Güther ein; bestimmte die Grösse der Abgaben nach Verhältniß des Ranges und Vermögens; nahm denen, welche eroberte Ländereyen unrechtmäßiger Weise an sich gerissen hatten, sie weg, und vertheilte sie unter die ärmern Bürger. Vorzüglich aber sorgte er für eine unpartheyische Justitz, und für die Sicherheit eines jeden Bürgers im Genuß der Freyheit. (Dionys 4. 11.) Die Nation hatte sich indes so sehr vermehrt, daß Servius für nöthig fand, zwey Anhöhen noch in die Ringmauern

der Stadt zu ziehen, und eine vierte Tribus zu den drey vom Romulus gemachten hinzuzufügen. (Dionys 4. 15.) Damit auch die welche auf dem Lande um Rom herum wohnten, gleiche Vorrechte mit ihren Mitbürgern in der Stadt genieſſen möchten, theilte er ſie ebenfalls wie die in der Stadt, in Tribus. Dieſe hieſſen nunmehro tribus ruſticae, und jene tribus urbanae. Ueber ihre Anzahl ſind die Gelehrten nicht einig. Ueber 35 iſt die Zahl nie geſtiegen. Jede Tribus hatte ihren beſondern Namen, entweder von dem Diſtrict in welchem ſie ſich befand, oder von einer groſſen Familie, welche urſprünglich ihr Haupt geweſen war. Dieſe Namen ſtehen in des Herrn D. Erneſti Clau. Cic. unter dem Wort tribus. Uebrigens behaupten die Antiquarii, daß die Tribus des Servius von denen des Romulus ganz verſchieden geweſen. Die des Romulus begriffen eine Anzahl zum Kriege tüchtiger Bürger, die des Servius waren Eintheilungen der Stadt. Dionys nennt dieſe daher τόπικας, jene γένικας 4. 15. Die Anzahl der Curien blieb dieſelbe. Sie behielten auch ihre vom Romulus gemachte Einrichtung (S. 413.) und ihre vorige Lage in der Stadt, verloren aber bald allen Einfluß in den Staat. Bloß aus Ceremonie, und bey Gelegenheit der übrigen Volksverſammlungen, beſonders ſolchen, welche die Religion betrafen, wurden ſie noch zuſammen gerufen, (Cic. pr. leg. agr. 2. 11.) aber die Bürger erſchienen nicht in Perſon, ſondern 30 Lictoren ſtellten ſie vor. (Cic. pr. leg. agr. 2. 12.) Die comitia tributa waren urſprünglich und eigentlich die Verſammlung der Communen. In dieſen wurden verſchiedne Magiſtratsperſonen von niederm Range gewählt, und ſolche Geſetze gemacht, die von dieſem Theil der Nation allein gegeben worden, und unter dem Namen

men Plebiscita bekannt sind. Die Hauptveränderung die Servius machte, war die neue Eintheilung des Volks in Classen und Centurien. (Dionys 4. 16-21. Liv. 1. 43.) Zeither mußte jeder Bürger eine Art von Kopfsteuer bezahlen, der Arme soviel wie der Reiche, und alle mußten ohne Unterschied, wenn die Nation Krieg hatte, auf ihre Kosten im Felde dienen. Um den Aermern diese drückende Last abzunehmen, ließ König Servius die Häupter der Familien ihr ganzes Vermögen eydlich angeben. Nunmehr theilte er die ganze Nation in sechs Classen, und setzte die Abgaben und Dienste eines jeden nach seinem Vermögen an. Diese sechs Classen wurden nochmals in 193 Centurien abgetheilt. Die erste Classe bestand aus 80 Centurien der reichsten Bürger und 18 Centurien Rittern. Die zweyte Classe bestand aus 20 Centurien derjenigen Bürger die etwas weniger hatten, als die in der ersten Classe, und aus zwey Centurien von Waffenschmieden, Wagnern, und andern dergleichen Handwerksleuten, deren Arbeit man im Kriege brauchte. In der dritten Classe waren wiederum 20 Centurien von Bürgern, die etwas weniger im Vermögen hatten, als die in der zweyten Classe. Die vierte Classe bestand aus 20 Centurien, die wiederum weniger hatten, als die Bürger der dritten Classe, und aus 2 Centurien von Trompetern, Heerpauckern und Pfeiffern. Die fünfte Classe hatte 30 Centurien solcher Bürger die noch weniger hatten, als diejenigen welche zur vierten Classe gehörten. Die sechste und letzte Classe begrif die ganz armen Bürger, deren Anzahl die größte war, und sie alle zusammen machten nur eine Centurie aus. Durch diese Eintheilung des Volks in Classen und Centurien wälzte König Servius die ganze Last der Abgaben von den Armen auf die Reichen. Dage-

gen hielt er es auch für billig, daß die Reichen für ihre Last bey den Staatsgeschäften weit mehr Einfluß hätten, als die Armen. Daher wurde die Verfassung getroffen, daß künftig in den wichtigsten Staatsgeschäften die Stimmen nicht wie bisher, sondern nach den Centurien gesammelt werden sollten, und dabey wurde festgesetzt, wenn nur 97 Centurien einig wären, so sollte schon ein Schluß gefaßt werden. Stimmten also 97 Centurien aus der ersten Classe für etwas, so wurde gleich ein Schluß gefaßt, ohne die übrigen erst votiren zu lassen. Konnten sich aber nicht so viel Centurien der ersten Classe vereinigen, so kam die zweyte Classe ans Stimmgeben, und so gieng es weiter. Die Uebermacht welche die Reichen dadurch über die Armen erhielten, entschädigte sie für die grössern Beschwerden, die sie jetzt zu tragen hatten; und die Vortheile die den Armen zu Theil wurden, Freyheit von Abgaben, und andern viel Aufwand erfordernden Diensten, ließ sie ihre verlorne Macht leicht verschmerzen. In dieser Veränderung, so vortheilhaft sie für das Volk war, liegt der Grund der aristocratischen Macht, die das Volk in den ersten Zeiten nach der Vertreibung der Könige so sehr drückte. Um diese Einrichtung dauerhaft zu machen, und alle künftige Vermischung der Armen und Reichen in eine Classe zu verhindern, verordnete König Servius, daß alle fünf Jahre eine neue Schatzung vorgenommen werden sollte. Sie hieß Census, und wurde mit einer feyerlichen Lustration oder einem Reinigungsopfer für die Nation beschlossen. Davon ist der Zeitraum von fünf Jahren Lustrum genennt worden. (Dion. 4. 15. Liv. 1. 42.) Anfangs verrichteten die Könige, dann die Consuln diese heilige Handlung. Weil aber die letztern die mehreste Zeit im Kriege waren, wurden zur Schatzung

zwey

zwey besondere obrigkeitliche Personen unter dem Namen Censores, im Jahr 311 nach Roms Erbauung, ernannt. Ihr Amt war eins der wichtigsten Aemter im Staate, und wurde nur unbescholtenen Männern anvertraut. (Liv. 4. 8.) Wenn die Censoren bey der Schatzung fanden, daß Jemandes Vermögen sich verringert hatte, so versetzten sie ihn in eine andere Classe, den Senator in den Ritterorden, den Ritter unter die Plebejer. Eben so zog auch ein schlechter Lebenswandel den Verlust des Standes nach sich. Der niedrige Plebejer wurde aus seiner Tribus in die tabulas caeritum versetzt, und hieß nunmehr aerarius oder capite census, weil er seine Stimme verlor, und doch die Last des Bürgers, die Kopfsteuer zu tragen hatte. Die Tabulae caeritum haben von der Stadt Caere ihre Benennung. Caere war eine Municipal-Stadt in Italien, die eines Aufruhrs wegen mit dieser Schande belegt worden war. Horaz, nennt daher schlechte Menschen, caerite cera digni. Ep. 1. 6. 62. Die Censoren konnten aber auch diejenigen, welche ihr ehemaliges Vermögen wieder erwarben, oder sich besserten, in ihren ersten Rang wieder einsetzen. So lange noch Schande mit der Nota censoria verbunden war, beförderte das Amt der Censoren, wenn es klug und unpartheyisch gebraucht wurde, die Vermehrung der Industrie, und die Verbesserung der Sitten sehr. Ohne Beystimmung des Volks aber, konnte der Censor nicht versetzen, und die Tribunen hatten das Recht, Widerspruch zu thun. (Liv. 45. 15.) Unter dem König Servius nahm der römische Staat an Macht und Ansehen sehr zu, und wurde deswegen von ganz Italien geachtet und gefürchtet. (Liv. 2. 1.) Von ihm rührten viele vortrefliche Gesetze her, wodurch selbst der königlichen Macht Schranken gesetzt wur-

den. Aber Tarquin mit dem Beynamen der Tyrannische, vernichtete die guten Folgen jener weisen Einrichtungen. Ohne Einwilligung des Senats und des Volks hatte sich dieser Vatermörder des Throns bemächtigt, und spielte ganz den Tyrannen. (Dion. 4. 41.) Es ist aber eine ewige Wahrheit, daß ein Tyrann keinen grössern Feind hat, als sich selbst. Sallust im 2ten Briefe an den Cäsar de rep. ord. macht über den elenden Zustand eines Tyrannen schöne Bemerkungen. Das an die Freyheit gewöhnte Volk konnte die Unterdrückungen des Tarquins nicht ertragen, Die bekannte Gewaltthätigkeit seines Sohnes an der tugendhaften Lucretia brachte die schon zum Aufruhr gestimmte Nation in Wuth, und dieses veranlaßte im Jahr 244 nach Erbauung der Stadt Rom die grosse Veränderung in der Regierungsform. L. Papyrius, der als pontifex maximus die Staatsacten in seiner Verwahrung hatte, stellte wahrscheinlich gleich nachher die unter den Königen gegebnen geistlichen Gesetze zusammen, welche Sammlung den Namen das Papyrische Recht erhalten hat, und vom Granius Flaccus mit Anmerkungen erläutert worden ist. Sie ist aber so, wie die übrigen königlichen Gesetze verloren gegangen, deren Ueberreste jedoch von vielen Gelehrten zusammen gesucht, und gut erläutert worden sind. Das wegen seiner vielen historischen Fehler wenig Glauben verdienende Fragment des Pomponius hat zu sehr verschiednen Meynungen von der Papyrischen Sammlung Anlaß gegeben. Lange Zeit haben die Rechtslehrer behauptet, Papyrius habe die sämmtlichen unter den Königen gegebnen Gesetze, welche sowohl durch die Zeit, als unter der tyrannischen Regierung Tarquins ganz in Unordnung gekommen waren, zusammen getragen, und sie sey nach seinem Namen Ius ciuile Papyria-

pyrianum genannt worden. Allein diese Meynung gehört jetzt unter die alten Fabeln. Dem Dionys 3. 36. zu Folge hat Papyrius nach Vertreibung der Könige keine Sammlung der Civilgesetze gemacht, sondern nur die heiligen Gebräuche und Ceremonien, welche Ancus Marcius auf dem Foro auf hölzernen Tafeln aufstellen ließ, die aber veraltert waren, erneuert und zur allgemeinen Notiz bekannt gemacht. Nach dem Pomponius lebte Papyrius schon unter dem Tarquin dem ältern, nach andern aber erst unter dem Tarquin dem Tyrannen.

Zweyter Abschnitt.

Geschichte des römischen Rechts bis zur Abfassung der zwölf Tafeln.

§. 5.

Rom als Freystaat.

Tarquin sollte für seine Verbrechen büssen, und weil er den gerechten Haß der ganzen Nation auf sich gezogen hatte, so sollte er nicht nur abgesetzt, sondern auch die königliche Regierung für immer abgeschaft werden. Wegen dieser grossen Veränderung in der Staatsverfassung mußte das Volk erst zusammen berufen und gefragt werden. Freyheit war die Losung, (Dionys 4. 71.) und unter den verschiednen vorgeschlagnen Regierungsarten wurde diejenige genehmigt, die der aristocratischen Parthey am vortheilhaftesten war. Aus den neuen Unruhen, zu denen das Volk von den Grossen gereitzt wurde, entsprang hernach die Democratie, und verdrängte die Aristocratie wiederum. Es erhellet deutlich aus der Geschichte der damaligen Zeiten, (Dionys 2. 56-58.) daß die Patricier schon längst unzufrieden mit der königlichen Regierung waren. Man hält sie mit Recht

für

für die Königsmörder des Romulus, und sie würden gewiß schon damals keinen neuen König gewählt haben, wenn das Volk nicht so ernstlich darauf gedrungen hätte. (Liv. 1. 17.) Selbst unter der gelinden Regierung des Servius waren sie unzufrieden, und fanden sich sowohl durch die Freyheiten, die er den freygelaßnen Sclaven ertheilte, (Dionys 4. 22. 23.) als auch durch seine vorzügliche Liebe gegen das Volk beleidigt. (Dionys 4. 40.) Die Absetzung eines Tarquins war unläugbar eine verdienstliche, edle That, welche ihnen noch mehr Ehre gemacht haben würde, wenn sie so, wie sie damals vorgaben, sich in der Folge betragen hätten. Aber man sahe bald, daß sie nur von ihren Schultern die Last abgewälzt, und nur für sich, nicht für andere, nach der Freyheit gestrebt hatten. Das Volk, welches sich der Sache eben so eifrig angenommen hatte, (Dionys 4. 63.) erhielt nichts, als Beschimpfung, Verachtung und Druck zum Lohn. Der Staatsverfassung gemäß wurden die Centurien versammelt, und die sogenannten Befreyer des Vaterlandes würkten durch ihre Reden so stark auf die Gemüther des Volks, daß der Name König allgemein verhaßt und abscheulich wurde. Nur der Priester, dem die ehemaligen gottesdienstlichen Verrichtungen der Könige übertragen wurden, führte noch den Namen rex sacrificulus (Dionys 4. 74. 5. 1. Liv. 2. 2.) Die erledigte Königsstelle wurde mit zwey Beamten besetzt, die den Namen Consules bekamen. Diese Benennung erhielten sie nach dem Zeugniß des Pomponius, quia reipublicae consulunt. Προβουλους nennt sie Dionys 4. 74. und 5. 1. Ihre Pflichten führt Cicero an in seinem Meisterstück von Gesetzen 3. 3. Die Macht war vorsichtig unter beyde vertheilt, damit einer den andern im Zaume halten könnte: und weil ihr Amt nur ein Jahr dauer-

te,

te, so hatten sie nicht Zeit genug, sich Anhang im Staate zu verschaffen. Die Grundsätze, worauf die Consularregierung gegründet werden sollte, stehen im Dionys 4. 73. Das kurzsichtige Volk ward leicht durch diese anfangs ihm vortheilhaft scheinende Reform getäuscht. Es glaubte, daß aus den Ruinen der zerstörten Monarchie seine Freyheit mit neuen Kräften sich emporheben würde. Aber bald fand es zu seinem Leidwesen, daß die Fesseln der Grossen eben so drückend, als die des Königs es waren, und daß es anstatt eines Tyrannen jetzt mehrere zu fürchten hatte. Blos zum Schein ließ Brutus das versammelte Volk schwören, daß es nie wieder einen König über sich herrschen lassen wolle. Es solite durch die Reitze, die man der neuen Staatsverfassung zu geben wußte, nur beruhigt und sicher gemacht werden. Der Umfang seiner Freyheit aber ward nicht im geringsten erweitert. Einen erblichen Despotismus ließ zwar der jährliche Consulwechsel nicht fürchten. Aber er gab einem jeden von den Patriciern desto bessere Gelegenheit, wenn die Reihe an ihn kam, den Despoten zu machen. Die Comitien hatten zwar das Recht, die Consuln, so wie die andern Magistratspersonen zu wählen, (Polyb. 6. 12.) allein die Art in denselben zu votiren, war ganz für die Vornehmen eingerichtet. Die Consules erhielten nicht nur alle Ehrenzeichen der Könige, sondern auch ihre Macht, doch mit dem Unterschiede, daß nicht jedem die 12 Faces mit Beilen vorgetragen wurden, sondern nur wechselsweise einem. (Dionys 4. 84.) Sie hatten nicht nur den Vorzug vor den übrigen Staatsbeamten, sondern auch das Recht, ihnen allen, die Tribunen ausgenommen, Einspruch zu thun, und sie zum Gehorsam zu bringen. (Polyb. 6. 10.) In allen, sowohl Civil- als Criminalsachen, waren sie bis

auf

auf das Valerische und Terenzische Gesetz, die höchsten Richter. Sie hatten die Verwaltung der öffentlichen Einkünfte, das Recht den Senat zusammen zu rufen, und den Vorsitz darin. Sie trugen die jedesmaligen Angelegenheiten dem Senat vor, und brachten seine Schlüsse zur Vollziehung.(Polyb. 6. 10.) Eben dieses thaten sie in allen den Sachen, welche für das Volk gehörten. Sie liessen es zusammen kommen, machten ihm die Schlüsse des Senats bekannt, sammelten die Stimmen, und zeigten alsdenn an, wohin die meisten ausgefallen wären. (Polyb. 6. 10.) Auch wurden die Gesetze von ihrem Namen benennt. Aber dies sowohl als die übrigen Kennzeichen ihrer unabhängigen Herrschaft (Pol. 6. 9. 10.) machte sie dem Volk verdächtig und schrecklich. (Liv. 3. 9.) Sie wurden die vorzüglichste Stütze der Aristocratie, einer Regierungsform, worauf der Plan der Urheber dieser merkwürdigen Revolution gleich anfangs gerichtet war. (Dionys 5. 1.) Im Jahr 310 nach Erbauung Roms setzte das Volk, das immer neue Versuche machte, an der Regierung des Staats Antheil zu bekommen, an die Stelle der Consuln die sogenannten tribunos militum consulari potestate. Anfangs waren ihrer 3, dann abwechselnd bald 4 bald 6. Diese Veränderung traf blos den Namen und die Zahl der Beamten, ihre Geschäfte waren eben die, welche die Consuls hatten. (Liv. 4. 7.) So sichtbar die Macht, welche den Consuln gegeben worden war, auf Aristocratie abzielte, so wurden doch gleich nach dem Tode des Brutus durch einige Gesetze des Valerius, der wegen seiner Liebe zum Volk den Beynamen Poplicola erhielt, (Liv. 2. 8.) die Rechte des Volks erweitert. Besonders günstig für dasselbe war das Gesetz, daß die Consules in Zukunft nicht mehr über Leben und Tod eines römischen Bürgers ent-

entscheiden sollten, sondern daß der Verbrecher von ihnen an das Volk appelliren könnte. Sie konnten also von nun an nur ins Gefängniß setzen. (Plut. im Popl. S. 225.) Aber ebenfalls diese Macht haben sie oft zu grausamen Absichten gemißbraucht. Vom Poplicola rührt auch ein Gesetz her, in welchem allen, die sich den Befehlen der Consuln widersetzten, eine Strafe aufgelegt wurde. So sicherte er durch Schutz gegen den Ungehorsam die Macht, die er einzuschränken gesucht hatte. Mit seinem Tode starb zugleich die für den Staat so heilsame Ruhe. Niemand von den Patriciern nahm sich des armen Volkes an. Man bekümmerte sich nichts um das a. 245 gegebne Valerische Gesetz, bis es einer seiner Nachkommen bey dem Sturz der Decemvirs a. 305 wieder in Gültigkeit setzte, (Liv. 3. 55.) und nachher blieb es ungekränkt so lange Roms Freyheit dauerte. Als die Patricier keinen neuen König zu fürchten hatten, so drückten sie das Volk um so unmenschlicher. (Sallust. frag. 1.) Sein Unwille brach endlich aus. Der schaudervolle Anblick eines von seinem Gläubiger grausam gemißhandelten, und ihm entlaufnen Schuldners, bewog es, seine Vaterstadt zu verlassen, und sich auf eine Anhöhe bey Rom zu begeben. (Dion. 6. 26. Liv. 2. 23.) Weil der Aufruhr allgemein war, und der Einfall eines nahen furchtbaren Feindes bevorstand, so mußten die Patricier nachgeben. Die Noth zwang sie, die harten Bedingungen des Volks einzugehen. Die Schulden wurden vernichtet, und das Volk erhielt a. 260 das Recht, sich eine obrigkeitliche Person wählen zu dürfen, unter dem Namen Tribunus plebis. (Dion. 6. 89.) Die ersten Volkstribunen waren L. Licinius und L. Albinus. Damit diese Beschützer der Vorrechte des Volks mit Nachdruck handeln könnten, schworen die Entwichenen ehe sie wieder in die Stadt zogen feyer-

lich für sich und ihre Nachkommen, daß die Person der Tribunen unverletzlich seyn sollte. Zur Bekräftigung dieses wichtigen Vertrages wurden Opfer geschlachtet. Die Anhöhe wurde dem Mars geweiht, sie erhielt den Namen des heiligen Berges, (mons sacer) und das daselbst gemachte Staatsgrundgesetz ist unter dem Namen Lex sacra, Lex tribunicia bekannt. Es wurde im Jahr 305 nach E. d. St. von den Consuln L. Valerius und M. Horatius erneuert. (Liv. 3. 55.) Obgleich die Macht der neuen Volksobrigkeit sehr groß war, so hatte dennoch ihr Aeusseres wenig glänzendes. Jene ersetzte aber das in vollem Maße, was den Tribunen an letzterm abgieng. Wären sie immer ihrer Pflicht treu geblieben, die Armen und Geringen gegen die Reichen und Mächtigen zu schützen, und im Staate das Gleichgewicht der Stände zu erhalten, so würden sie allerdings das gemeine Beste sehr befördert, und die Unterstützung jedes Patrioten verdient haben. Aber da sie gar bald ihre Gränzen überschritten, so entstanden daraus die größten für den Staat höchst nachtheiligen Unruhen. (Florus 3. 13.) Weil die Tribunen blos Agenten des Volks waren, so sollten sie ihrer Bestimmung nach gar nicht in den Senat aufgenommen werden können. Anfangs saßen sie nur an der Thür des Rathhauses, hörten die Schlüsse des Senats an, und untersuchten sie, ob etwas nachtheiliges für das Volk darin enthalten wäre, auf welchen Fall sie solche für ungültig erklärten. (Val. Max. 2. 2. 7.) Aber kaum zwey Jahre nach ihrer Einsetzung verschaften sie sich den uneingeschränkten Eingang in den Senat. Sehr oft waren es Starrköpfe, die nicht eher ruheten, als bis sie ihren Willen hatten. Ihre Rechte dehnten sie immer weiter aus. Sie beriefen den Senat zusammen, und trugen ihm nach Gefallen die Gegenstände

zur

zur Berathschlagung vor, welches eigentlich nur einer der Consuln thun konnte. Nach dem Dionys 10. 31. haben sie sich dies zuerst unter dem Consulat des M. Valerius und Sp. Virginius 297 herausgenommen. Daher hatten sie auch von dieser Zeit an das Recht, den Senat zusammen zu rufen. (Gellius 14. 8.) Dann brachten sie es so weit, daß ein jeder von ihnen die Schlüsse des Senats ganz vereiteln konnte. Die letzte Folge von der Macht der Tribunen war, daß sie die Kräfte der Staatsmaschine hemmten. Gute und schlechte Gesetze hatten gleiches Schicksal; jene wurden oft eben so gut unterdrückt, als diese, und ein Starrkopf lenkte oft den Willen des Volks zu seinem Unglück. Um die Macht der Tribunen einzuschränken, hatte man in den ersten Zeiten kein ander Mittel, als daß man ihren Würkungskreis blos auf die Stadt einschränkte. Denn kein Tribun durfte eine Nacht ausserhalb der Stadt schlafen. Konnte also der Consul, oder eine andere hohe Magistratsperson, wenn sie den Widerstand der Tribunen vorher sahen, das Volk dazu bringen, daß es sich in einer kleinen Entfernung von Rom versammelte, so war für diesmal keine Unruhe zu befürchten. Bey der Aushebung der Soldaten, welche die Tribunen oft hinderten, um den Vornehmen etwas abzuzwingen, bedienten die Consuln sich zuerst des Mittels, das Volk ausser der Stadt zusammen kommen zu lassen. Der Anblick des römischen Staats in den ersten vierzig Jahren nach der Revolution ist nicht der angenehmste. Wir sehen alles in voller Gährung. Die Elemente der künftigen Verfassung liegen, kämpfend mit einander, in einer allgemeinen Masse; jedes ist stark genug, die Gährung zu erhalten, aber nicht so mächtig, über die andern zu siegen, und das Ganze in Ordnung und ein Verhältniß zu bringen. Schön-

heiten entzücken auf der einen Seite unser Auge, und auf der andern beleidigen es häßliche Fehler. Hier sieht man eine Reihe tapferer Helden, die kühn ihr Leben für ihr Vaterland wagen, ihren ärgsten Feinden verzeihen, Hülflose, Witwen und Waysen in ihren Schutz nehmen, Glück und Ueberfluß über den ganzen Staat verbreiten, und sich in ihren vorigen glanzlosen Zustand zurückziehen; dort eine Gruppe von Tyrannen und unbarmherzigen Wucherern, welche die Rechte der verlassenen Plebejer mit Füssen treten, durch Erpressungen und Raub ihre Güter an sich reissen, sich auf Unkosten des armen Soldaten und verachteten Handwerkers in Schwelgerey herumwälzen; Tribunen, welche muthig die Rechte ihrer unterdrückten Mitbürger vertheidigen, den Eingriffen der Grossen Einhalt thun, aber auch oft unnöthig das Volk rachsüchtig und ausgelassen machen, die angesehensten Generale und tugendhaftesten Diener des Staats beleidigen, vor Gericht schleppen, sie verdammen, verbannen, und zum schimpflichsten Tode verurtheilen. In diesen Streitigkeiten behielt meistens die Volksparthey die Oberhand, welche, nicht zufrieden mit der ersten Zahl der Tribunen, sie verdoppelt haben wollte. (Liv. 3. 30.) Der Senat gab dieses gern zu, weil er sahe, daß sie nun unter einander selbst desto leichter uneins werden, und also weniger ausrichten würden. Der Erfolg entsprach auch dieser Erwartung, denn sehr oft widersetzte sich aus Eigennutz, oder andern Ursachen ein Tribun dem andern.

§. 6.

§. 6.

Beschaffenheit der Gesetze in den ersten Zeiten der Republik.

So vortheilhaft die neue Volksobrigkeit die Tribunen für den Bürgerstand war, und so sehr sie den Weg zu verschiednen nachherigen Erweiterungen der Democratie bahnte, so wenig half sie gewissen wesentlichen Beschwerden ab. Insbesondere entstanden über die Ungewißheit der Gesetze grosse Unruhen. Denn da die meisten königlichen Verordnungen schon deswegen, weil sie das Andenken der Könige erneuerten, ohne ausdrückliche Abschaffung ausser Gebrauch kamen g), und man folglich gar keine gewisse Gesetze hatte: so sprachen die Consuls, welche die ganze Gerichtsbarkeit ausübten, nach ihrem Gutdünken, jedoch meistentheils zum Vortheil der Optimaten gegen das Volk. Die Consuls waren herrschsüchtig, die Tribunen unverschämt. (Dionys 9. 1. Liv. 3. 9.) Patricier und Plebejer suchten mehr sich einander nur zu reitzen, als die allgemeine Ruhe zu erhalten. Nun aber war der Zeitpunkt gekommen, da die Herrschaft der Gesetze, die der Menschen verdrängen, (Liv. 2. 1.) weise Staatseinrichtung die bisherige aufheben, und die Nation auf den Pfad des wahren Ruhms führen sollte. Terentius Arsa, (Liv. 3. 9.) ein kühner Tribun, redete im Jahr 293 in der Abwesenheit der Consuln heftig gegen den Stolz der Grossen und die Tyranney der Consulregierung, und schlug vor, daß, um diese einzuschränken, die Consuls nach gewissen, von einer dazu ernannten Commission festzusetzenden Gesetzen richten sollten. Dieser Vorschlag, der für

g) Pomponius sagt im L. 2. §. 3. de Or. Iur. Exactis deinde regibus lege tribunitia omnes hae leges exoleuerunt: iterumque coepit populus romanus incerto magis iure ac consuetudine ali, quam per latam legem.

die Macht der Grossen ein tödlicher Streich war, brachte sie in Harnisch. Sie klagten über seine Kühnheit und Anmassungen. Er ließ sich aber weder durch Bitten, noch durch Drohungen, weder durch List, noch mit Gewalt von seinem Vorhaben abbringen. Zwar war er selbst nicht so glücklich, diesen billigen Vorschlag durchzusetzen; aber seine Nachfolger bestanden so hartnäckig darauf, daß endlich nach einem zehnjährigen Kampfe die Gegenpartey nachgeben und den Vorschlag genehmigen mußte. Die Hauptschwierigkeit war wohl jetzt überwunden, aber die Ausführung des Vorschlages erregte neuen Streit. Endlich wurden der Senat und die Tribunen im Jahr 300 einig, daß drey Gesandten auf öffentliche Kosten nach dem eigentlichen Griechenland und den griechischen Staaten in Italien geschickt werden sollten, um Materialien zum neuen Gesetzbuch in diesen blühenden Republiken, und vorzüglich in Athen, (Dion. 10. 48.) welches damals von dem berühmten Perikles regiert wurde, zu sammeln. Zu dieser Gesandtschaft wurden Spurius Postumius Albus, Serv. Sulp. Camerinus und Aulus Manlius Vulso ernennt, welche auch ihre Reise noch in diesem Jahre antraten. Pomponius sagt, zehen Gesandten wären abgeschickt worden. Allein diese Behauptung gehört unter die Fehler des Fragments. Das zweyte Jahr nach ihrer Abreise, nämlich im Jahr 302 n. E. d. St. kamen sie wieder zurück. (Liv. 3. 31.) Sogleich drang das Volk voll Begierde, die längst gewünschten Vortheile der Reise nun zu geniessen, auf die Ernennung von Bevollmächtigten, welche den mitgebrachten Vorrath von Gesetzen ordnen sollten. Die Grossen bemühten sich unter mancherley Vorwand, die gute Sache zu hindern. Endlich, nachdem die Tribunen des Volks die neuen Consuls, den Appius Claudius

und

und T. Genutius auf ihre Seite gebracht, wurde mit Widerwillen sehr vieler Rathsherrn ein Rathsschluß gefaßt. Dieser verordnete folgendes: 1) sollte eine Gesetzcommission von zehen Personen aus dem Senat gewählt werden, welche 2) alle Gewalt hätten, die bisher von den Consuls ausgeübt worden, jedoch sollte 3) ihr Amt nur ein Jahr dauern, von dem Tage ihrer Wahl an gerechnet. Unterdessen sollten 4) alle andere obrigkeitliche Aemter abgeschaft seyn, und selbst keine Berufung an das Volk statt finden. (Liv. 3. 31.) Es wurden hierauf im Jahr 303 nach E. d. St. auf einem Reichstage, worauf das Volk sich nach den Centurien versammelt hatte, die beyden neu erwählten Consuls, nachdem sie vorher ihr Amt abgeschworen hatten, der bisherige Consul Sestius, die drey in Griechenland gewesenen Gesandten, der Urheber des im Jahr 300 abgefaßten Rathsschlusses, T. Romulius, nebst drey Rathsherren, dem Caj. Julius, T. Veturius und P. Horazius, unter dem Namen decemuiri legibus scribendis, als die Gesetzcommission erwählt und bevollmächtigt. Sie erhielten die alleinige höchste Macht im Staate auf ein Jahr, in welchem alle übrige Magistratsstellen, selbst das Tribunat, unbesetzt blieben. Diese Gesetzcommission verrichtete das ihnen aufgetragne Geschäfte mit der größten Sorgfalt, und verfaßte das neue Gesetzbuch mit Hülfe eines griechischen Flüchtlings aus Ephesus, des Hermodorus. Sie nahm theils griechische Gesetze auf, theils die Gesetze der Könige, besonders die über den Gottesdienst und die Privatrechte, mit Hinweglassung alles dessen, was Monarchie begünstigte. Als das Jahr bald geendigt war, wurden die neuen Gesetze in zehen Tafeln von Eichenholz, nicht von Elfenbein eingegraben, und auf dem Forum jedem zur Einsicht aufgestellt. Nach geschehener Prüfung und

Billigung wurden dieselben nicht nur durch einen Schluß des Senats, welchen die Zehenherren zusammen berufen hatten, sondern auch auf dem Reichstage, wo das Volk sich nach den Centurien versammelt hatte, bestätigt. Mit dieser geendigten Gesetzgebung sollte nun auch das zeitherige Regiment der Zehenmänner ein Ende haben. Allein der ehrgeitzige Appius, welcher die Hauptperson machte, hatte keine Lust, die höchste Gewalt niederzulegen. Daher wußte er es dahin zu bringen, daß das Volk die Gesetze der zehen Tafeln für unvollständig erklärte, und aufs neue die Gesetzcommission bevollmächtigte, noch zwey Tafeln Zusätze zu entwerfen. Der Senat ließ sichs gefallen, weil er glaubte, auf die Art die Tribunen des Volks um ihre Gewalt zu bringen. So vergnügt die Nation das erste Jahr unter der Regierung der Zehenmänner gewesen war, so sehr seufzte sie unter der jetzigen Tyranney. Das Jahr gieng zu Ende, die zwey neuen Tafeln waren abgefaßt, und gleichwohl legte die Gesetzcommission ihre Aemter nicht nieder, sondern mißbrauchte sie aufs höchste. Besonders stifteten die Decemvirs durch eines von den Gesetzen der zwölf Tafeln, welches die Heyrathen zwischen Patriciern und Plebejern untersagte, unter beyden einen unversöhnlichen Haß. Weil es so höchst partheyisch, und aller Gleichheit im Staate zuwider war, so verabscheuten es alle, und schrien dagegen. Das Volk sahe es mit Recht als einen Schandflecken an, dem man gegen alle Grundsätze des Naturrechts seinem Stande anhieng, und es ruhete nicht eher, bis sieben Jahr nachher das Gesetz wieder aufgehoben wurde. Dieses Gesetz war freylich Haupteinschränkung der sich hebenden Democratie, und das Volk würde, wenn diese Heyrathen erlaubt gewesen wären, eben dadurch desto mehr das Recht erhalten haben, auf Antheil an

der

der Regierung Anspruch zu machen. Denn die mit den patricischen Familien verbundnen sacra und das ius habendi auspicia, welches der Plebejer, der in eine patricische Familie heyrathete, erhielt, waren die Hindernisse, welche die Plebejer von hohen Staatsbedienungen ausschlossen. Eben deswegen sträubten sich die Patricier so sehr dagegen. Vor diesem Zwölftafelgesetz scheinen die Heyrathen zwar nicht verboten gewesen zu seyn, denn Canulejus giebt dies Gesetz für ein ganz neues aus, (Liv. 4. 4.) aber wegen des bisherigen grossen Abstandes zwischen beyden Ständen mag der Fall sich wohl nicht zugetragen haben. Livius (4. 1-6.) und Dionys (40. 57.), welche diesen Streit weitläuftig erzählen, haben uns die Hauptmomente der Rede aufbehalten, welche der Tribun Canulejus bey dieser Gelegenheit hielt. Er war derjenige, welcher die Abschaffung dieses, die Vereinigung der Stände stöhrenden Gesetzes durchsetzte. Der ränkevolle Appius vermochte die übrigen Decemvirs dahin, daß sie es einander eidlich versprachen, ihre Würde fortdauernd zu machen. Aber die Grausamkeit dieser Tyrannenrotte, und vorzüglich die schändlichen Versuche, die schöne und unschuldige Virginia zu schänden, brachte die beleidigten Römer noch einmal in Zorn, und die schändliche Olicharchie wurde daher in ihrem dritten Jahre aufgehoben. (Liv. 3. 42-54.) Das Volk begab sich abermals aus Rom weg, erst auf den aventinischen und sodann von diesem auf den heiligen Berg. Hier blieb es so lange bis die Zehenherren abgedankt, und vermittelst eines Rathsschlusses ihm die Wiederherstellung der Tribunen und der alten Verfassung versprochen worden war. Nun rächte man sich auch an den Decemvirs, und zwar machte man mit dem Appius Claudius den Anfang. Er wurde vor Gericht gefordert, und aller Provoca-

tion ungeachtet ins Gefängniß gesetzt, wo er sich aus Furcht vor der Zukunft das Leben nahm. Die übrigen Zehenherren machten sich fort aus Rom, und liessen es geschehen, daß ihre Güter eingezogen wurden. Jedoch gieng die Nation in ihrer Rache gegen die Gesetzcommission nicht so weit, daß man auch ihre Arbeit wieder vernichtete. Die von derselben entworfenen Gesetze wurden unter dem Namen des Zwölftafelgesetzes (leges XII. Tabularum) im Jahr 305 nach Erbauung der Stadt einmüthig von dem Volke angenommen, und öffentlich ausgestellt. (Liv. 3. 57. Dionys 10. S. 648.) Von diesen Gesetzen ist hauptsächlich folgendes anmerkenswerth. 1) Sie sind als die Quelle des römischen Staats- und Privatrechts anzusehen, und haben beständig eine Gültigkeit in den Gerichten gehabt. 2) Sowohl ältere als neuere Schriftsteller legen denselben viele Lobsprüche bey, wohin Livius 3. 34. Cicero Orat. 1. 44. Tacitus, Dionys von Halicarnas und andere gehören. Gothofredus in quatuor font. Iur. ciu. im 2. B. im 7. K. S. 28. hat diese Lobsprüche gesammelt. 3) Von vielen Schriftstellern (Gellius 20. 1.) werden sie auch getadelt. Besonders setzte man die Dunkelheit, Unbilligkeit und Unvollständigkeit daran aus. 4) Im Jahr 368 verbrannte das Original davon, (Liv. 6. 1.) jedoch wurden dieselben von den Rechtsgelehrten der damaligen und nachfolgenden Zeiten wieder hergestellt und Erklärungen darüber gemacht. 5) Im sechsten Jahrhundert, nicht lange nach Justinian, als die römischen Provinzen von den feindlichen Einfällen der wandernden Völker so sehr verwüstet wurden, giengen sie aufs neue verloren. Allein in neuern Zeiten hat man sich bemüht, aus den alten Schriftstellern und Gesetzen die Fragmente derselben zusammenzustellen, und

sie zu erläutern. Unter den Sammlern dieser Bruchstücke sind hauptsächlich folgende: nämlich Franz Balduin, Antonius Augustinus, Conrad Rittershuß, Jacob Gothofredus, Theodor Marcilius, Jacob Råvard, Janus Vincentius Gravina, Christ. Gottfr. Hofmann, und Joh. Nicol. Funccius anzumerken; anderer nicht zu gedenken, die nur einzelne Gesetze der zwölf Tafeln erläutert haben [h]). Unter allen diesen wird Jacob Gothofredi Arbeit am meisten geschätzt. Denn dieser hat 1) die Fragmente dieser Gesetze genau zusammengetragen, und die Erklärungen derselben deutlich davon abgesondert, 2) hat er auch gezeigt, auf welcher Tafel das Gesetz, welches er angiebt, gestanden, 3) hat er das Ganze mit vortreflichen Bemerkungen erläutert. Die Bekanntschaft mit dieser Gesetzsammlung ist zu gründlicher Einsicht in das römische Recht unentbehrlich. Denn 1) erlernt man daraus den Ursprung verschiedner gesetzlicher Verordnungen, 2) nützt sie zum richtigen Verständniß verschiedner Klagen, 3) verbreiten sie über die Ordnung der Pandecten, des Justinianischen Codex, und des beständigen Edicts ein sehr helles Licht [i]). Das Zwölftafelgesetz enthielt auch Verordnungen über die Religion der Römer, oder das sogenannte heilige Recht. Der Unterschied zwischen diesem und dem bürgerlichen Rechte darf nie aus den Augen gesetzt werden, und jeder Rechtsgelehrte muß die Beschaffenheit des heiligen Rechts bey den Römern ebenfalls genau kennen. Romulus, wenn er gleich

Heiliges Recht der Römer.

h) Die Schriften dieser Gelehrten hat der Herr geheime Rath und Canzler von Selchow in der Rechtsgeschichte §. 20. angeführt.

i) Otto in der Vorrede zum 3. Theil seines Thes. Iur. R. S. 46.

gleich blos Soldat war, hatte Scharfsinn genug, um zu sehen, daß die Religion die erste Stütze politischer Glückseligkeit sey. Er zog zwar nur den ersten Grundriß der Religion, den Numa hernach erweiterte, aber selbst diese noch unvollkommnen Anordnungen machen, wenn man die Unwissenheit jener Zeiten bedenkt, seinen politischen Einsichten nicht wenig Ehre. Die Religion selbst war freylich heydnischer Aberglaube, der aber doch noch nicht mit schmutzigen Fabeln und die Gottheit entehrenden Gebräuchen der griechischen Mythologie, (Dion. 2. 18.) wie in den spätern Zeiten, verdorben, sondern einfacher, und dem Wohlstand, der Sittlichkeit und den Begriffen der Gottheiten, welche von den Römern verehrt wurden, angemessener war. Jede Curie, wie oben S. 413 bemerkt worden, war ein besonderer Sprengel, sie hatte ihre eigenthümlichen Götter, Priester, Tempel und Feyertage, an welchen die, welche dazu gehörten, eine Art von religiöser Zusammenkunft hielten, opferten, und Feyerlichkeiten hatten. (Dion. 2. 23.) Selbst einzelne Familien hatten ihre eigene Schutzgottheiten und Gebräuche, für deren Fortdauer die Pontifices sorgen mußten. (Cic. de leg. 2. 9. 19.) Romulus verband nach dem Gebrauch aller alten Völker mit der königlichen Würde die erste Priesterstelle (Dion. 2. 14.) Er war auch sehr strenge in der Wahl der niedern Priester, und verbot ausdrücklich, daß die Stellen weder durch Geld erkauft, noch durchs Loos besetzt werden sollten. Niemand, als funfzigjährige Personen waren dazu fähig, und sie mußten von Geburt, Vermögen, unbescholtenem Character und fehlerlosem Körper seyn. (Dion. 2. 21.) Ausser den Priestern der Curien wurden noch verschiedene andere gemacht, deren Geschäfte von allgemeinem Umfang waren; und Dionys 2. 21. bemerkt,

es sey kein Beyspiel, daß je in einer neu erbauten Stadt soviel Priester gewählt worden wären. Numa machte ihre Anzahl noch größer, so wie er überhaupt die Gegenstände der Verehrung vermehrte, und fremden, bisher unbekannten Göttern, Altäre und Tempel erbauete. (Dion. 2. 63.) Die Religionsdiener waren in 8 Collegia eingetheilt, (Dion. 2. 63—73.) von denen ich hier nur desjenigen gedenken will, welches das Collegium pontificum genennt wurde. Die Pontifices wurden bis ins Jahr 453 nach Erbauung der Stadt allein aus den Patriciern gewählt, und zwar von ihren Collegen bis 649, seitdem aber wurden die Pontifices vermöge der lex Domitia in comitiis tributis vom Volke gewählt. (Vell. Pat. 2. 12.) Es wählten aber nicht alle tribus sondern nur 17. Sylla schafte dieses Gesetz ab; aber Labienus trib. pleb. stellte es im Jahr 690 wieder her. (Guther. 1. 9.) Im Jahr 453 wurde auf Vorschlag der beyden Brüder Ogulejі, Tribunen des Volks, das Gesetz gegeben, daß künftig auch aus den Plebejern die Pontifices genommen werden sollten. (Liv. 10. 6.) Sylla fügte zu den zeitherigen Priestern noch sieben hinzu; welche zum Unterschied von den ältern pontifices minores genennt wurden. Der Vorsteher des Collegii war der Pontifex maximus, der in den Comitien gewählt wurde. Es ist nicht gewiß, ob in den com. trib. oder cent. Denn kein Schriftsteller giebt davon Nachricht. In der Folge geschahe die Wahl in den comit. trib. Der jüngste Pontifex hielt die Versammlung. (Liv. 25. 5.) Bis 500 wurde der Pontifex maximus nur aus den Patriciern. Von der Zeit an kamen auch Plebejer dazu. (Liu. Epit. 18.) Der Pontifex maximus war die angesehenste Person im Staate, (Vell. 2. 12.) so daß daher alle große Männer nach dieser Würde strebten. August und die darauf

auf folgenden Kayser übernahmen dieses Amt als eine der größten Ehrenstellen. (Dio Cass. 54. 27. Suet. in Oct. 31.) Der Priesterstand war von Kriegs- und andern beschwerlichen Diensten des Staats frey, und viele von diesen Freyheiten erstreckten sich sogar auf ihre Weiber und Familien. (Dion. 2. 22.) Die Pontifices hatten mehr Musse, sich um die politischen und bürgerlichen Angelegenheiten zu bekümmern, als andere. Der kriegerische Geist der Römer, welcher sie hinderte sich auf die Wissenschaften zu legen, kam den Priestern zu statten. Da sie sich nun dadurch mehr Kenntnisse als alle andere sammeln können, und man ausserdem glaubte, sie ständen mit der Gottheit in näherer Vereinigung, so wurden ihre Aussprüche als untrügliche Orakel angesehen. Diese Vorurtheile trugen dazu bey, daß sie die Gerichtsbarkeit, und überhaupt mehr Ansehen erlangten, als sie nach gesunder Politik hätten erlangen sollen. Auf diesem Wege machten sich die Priester für sich unabhängig, und für die Regierung des Staats wichtig. In den ersten Zeiten waren sie wegen ihrer grössern Kenntnisse die einzigen Ausleger der Gesetze; und ein stehender Rath für alle, die in Religions- und weltlichen Angelegenheiten Raths bedurften. Genauere Bekanntschaft mit den Gesetzen gehörte daher zu den Eigenschaften eines Priesters. Viele Rechtsfälle, z. B. Erbfolge, Adoption, u. s. f. schlugen ins Ius sacrum, und machten dem Pontifex die Kenntniß des bürgerlichen Rechts nothwendig, so wie dem Rechtsgelehrten die Wissenschaft des Iuris sacri. Als grosse Rechtsgelehrte unter den Priestern sind in den classischen Schriftstellern angeführt, die Scävolä, (Cic. de leg. 2. 19.) Torquatus (Val. Max. 8. 3.) Crassus, Coruncanius, Scipio (Cic. de Or. 3. 33.) und andere mehr, welche alle Oberpriester gewesen waren.

Die

Die römischen Pontifices hatten eine Art von uneingeschränkter Gerichtsbarkeit. (Dion. 2. 73.) Sie waren die höchsten Richter in allen Religionssachen. Sie gaben Gesetze über Religionssachen und schaften sie wieder ab. Unter ihnen standen alle Religionsdiener. Ohne sie konnte kein Römer jemand an Kindesstatt annehmen, weil der Angenommene die Sacra der Familie, in die er versetzt würde, und welche erhalten werden mußten, zu besorgen bekam. Eben deswegen gehörten auch Erbfolgssachen für sie. (Cic. p. domo.) Die Heyrathen, die bey allen Nationen mit gewissen Ceremonien verbunden sind, welche von Priestern verrichtet werden, standen unter ihrer Aufsicht. Sie entschieden über die Zulässigkeit der Ehe, und über die Grade von Bluts- oder Anverwandtschaft, in denen die Partheyen nicht heyrathen durften. Aus gleichen Gründen gehörten Begräbnißsachen für ihr Departement, und sie konnten die Erben anhalten, den Willen des Verstorbnen zu erfüllen. Kein Leichnam durfte ohne ihre Erlaubniß ausgegraben, oder nur von seiner Stätte verrückt werden. Ferner war es ihr Geschäft, die Annalen zu schreiben, die Geschichte ihrer Zeit aufzuzeichnen, und den Calender zu machen. Sie bestimmten also auch die Tage, an denen Gericht gehalten oder nicht gehalten werden sollte, schrieben die Formeln und das Verfahren in rechtlichen Geschäften vor, welches alles sie lange als ein Geheimniß für sich behielten. Dies sind die Hauptgegenstände des geistlichen Rechts bey den Römern, dessen Kenntniß wir vorzüglich dem Cicero (de Leg. 2. 8. 19.) zu danken haben.

Dritter Abschnitt.

Geschichte des römischen Rechts bis zum Ende der Republik.

§. 7.

Beschaffenheit des römischen Rechts nach dem Zwölftafelgesetz.

Seitdem der römische Staat das Zwölftafelgesetz als ein allgemeines Gesetzbuch angenommen hatte, hätte man denken sollen, es werde nun eine dauerhafte Ruhe und Einigkeit in der Republik obwalten. Allein sehr bald wurde durch die Tribunen des Volks alles wieder in volle Flammen gesetzt. Ihre Absicht, welche sie nach und nach erreichten, gieng dahin, die Gewalt der Optimaten zu schwächen, und den Gemeinen die Oberherrschaft des Staats zu erwerben. Diesen Zweck zu erreichen, bemühten sie sich, dem Volke nicht nur die oberstrichterliche und gesetzgebende Gewalt, sondern auch die mehresten öffentlichen Aemter zu verschaffen, und die verbotenen Heyrathen der Gemeinen und Vornehmen mußten erlaubt werden. Zu Erreichung dieser Absichten erneuerten sie immer die Ausführung der Ackergesetze, (leg. agrariae), und erhielten die Gemeinen in einer beständigen Eifersucht gegen den Adel, worüber endlich der Staat ein Raub der Barbaren wurde. Die Geschichte der gesetzgebenden Gewalt nach Vertreibung der Könige ist diese. Sie wurde anfangs durch alle drey Stände des Staats, nämlich den Senat, den Ritterstand, und den Stand der Gemeinen, gemeinschaftlich ausgeübt. Eine von diesen drey Ständen in den comitiis centuriatis gemachte Verordnung nennte man Lex. Weil aber die Abfassung dergleichen Gesetze mehrentheils blos von dem Willen der Reichen abhieng, so verschaften sich die Gemeinen das Recht, in ihren Versamm-

lun-

lungen, welche comitia tributa hiessen, ebenfalls Gesetze machen zu können. Diese Gesetze bekamen alsdenn, wenn man sie von den Gesetzen, die in comit. cent. gegeben wurden, unterscheiden wollte, den Namen Plebiscita. Sie erhielten aber nach und nach ebenfalls allgemein verbindliche Kraft, nämlich 1) durch das Horazische Gesetz vom Jahr 304, 2) durch das Publilische Gesetz vom Jahr 414, und 3) durch das Hortensische Gesetz, welches im Jahr 466 nach Erbauung der Stadt Rom gegeben wurde. Ausserdem hatte auch der Senat das Recht, gewisse Anordnungen geben zu können, welche Senatusconsulta hiessen; und hierzu kamen die Edicte einiger Staatsbeamten; durch welche sowohl, als die Gutachten der Rechtsgelehrten und die entstandenen Gerichtsgebräuche, das römische Recht eine ganz andere Gestalt erhielt, und verschiedne neue Theile, nämlich Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta magistratuum, responsa Prudentum und die Disputatio fori entstanden, von denen anjetzo einzeln gehandelt werden soll, weil sie die Quellen des römischen Rechts sind. Den ersten und wichtigsten Theil des römischen Rechts machen die Leges aus. Ihre Natur und Beschaffenheit ganz genau kennen zu lernen, dazu gehört eine richtige Kenntniß der römischen Staatsverfassung. Bey der täglichen Vergrösserung des römischen Gebiets, und der beständigen Vermehrung seiner Bewohner, mußten natürlich neue Fälle vorkommen, worüber die bisherigen Gesetze nichts verordneten. Diesem Mangel abzuhelfen, wurden von Zeit zu Zeit neue Gesetze gemacht. Für die Römer war Gesetzgebung ein Gegenstand, auf den sie sehr viel Aufmerksamkeit verwandten, und worüber sie, von der Philosophie und Erfahrung geleitet, beständig nachdachten. Sie hatten sogar Gesetze

Leges.

über das Formelle bey der Gebung eines neuen Gesetzes. Derjenige, der ein Gesetz für nöthig hielt, brauchte bey Entwerfung desselben die größte Vorsicht, die ihm der gesunde Menschenverstand an die Hand geben konnte, um seinen Vorschlag so vollkommen und tadelfrey als nur möglich der Nation vorzulegen. In dieser Absicht zog er vorher seine Freunde zu Rathe, damit er ja nichts der Wohlfahrt des Staats nachtheiliges in Vorschlag bringen möchte; oder ein solches Gesetz, welches schon vorhandenen Gesetzen widersprechende Puncte enthielt, oder ein voriges Gesetz änderte oder schwächte, oder seinem eignen und seiner Freunde Interesse nachtheilig wäre. Dergleichen Vorsichtsregeln gaben der Lex Aebutia und Licinia an die Hand. (Cic. p. l. agr. 2. 8. p. dom. 20.) Ein Beyspiel von dem Verfahren bey Entwerfung eines neuen Gesetzes erzählt Plutarch im Leben des Grachus S. 828. der Frkf. Ausg. Dieser fragte vorher, ehe er das Ackergesetz vorbrachte, den Cassius und Mucius Scävola. Verschiedne Gesetze, z. E. Caecilia Didia verboten in dem Entwurfe eines Gesetzes, sich über Sachen zu verbreiten, die nicht her gehörten, weil die Nation dadurch leicht verleitet werden könnte, etwas zu genehmigen, was sie gar nicht wollte, oder etwas zugleich mit einer Sache zu verwerfen, was sie doch nicht verwerfen wollte. Einfachheit ist eine der ersten Eigenschaften guter Gesetze. (Cic. p. domo 20.) Jedes Gesetz von der Art, welche jetzt beschrieben werden sollen, wurde von derjenigen höhern Magistratsperson die den Vorschlag desselben übernahm, z. E. von einem Consul, Prätor, oder Dictator, dem Senat zur Einsicht vorgelegt. Billigte es der Senat, so wurde es auf dem Forum ausgehangen, damit jederman sich den Inhalt desselben bekannt machen könnte. Und hier blieb es einige

Zeit

Zeit hängen, wenigstens 17 Tage. Diese sehr nützliche Verordnung scheint erst durch das Didische Gesetz gemacht worden zu seyn; allein da dasselbe noch in einigen Stücken mangelhaft war, so wurde 692 der Lex Licinia Iunia gegeben, worin zugleich eine Strafe auf die Unterlassung dieses Gebrauchs gesetzt wurde. Solche Vorkehrungen gegen Uebereilung bey neuen Gesetzen sind von grossem Nutzen. Es ist der größte Beweis von der edelsten Freyheit einer Nation, wenn bey der Gesetzgebung langsames und bedächtiges Verfahren, und gewisse Formalitäten vorgeschrieben sind, welche beobachtet werden müssen, und die Weisheit der Römer verdient Nachahmung. Die übeln Folgen der Abweichung von diesen Gesetzen schildert Cicero Phil. 5. 3. sehr treffend. Wenn das vorgeschlagne Gesetz genehmigt oder verworfen werden sollte, so versammelte sich die Nation nach Centurien im Campus Martius, denn in dieser Art von Comitien wurden Leges gegeben. Alsdenn las der Präco den Entwurf des Gesetzes vor, und der Staatsbeamte, der es vorschlug, trat auf und redete dafür. Nach ihm konnte jeder andere aus der Versammlung, wenn er sich von dem, der den Vorsitz hatte, die Erlaubniß ausgebeten, seine Meynung für oder wider das Gesetz vortragen. (Cic. de leg. 3. 4. Liv. 45. 21.) Man nennte dies legem suadere und disuadere (Liv. 45. 21.) Der, welcher das Gesetz entworfen hatte, hieß Lator legis, und die, welche dafür redeten, Auctores legis, welchen Namen auch der Lator erhielt. (Cic. de leg. 3. 16.) Nach geendigten Reden konnten die Tribunen noch immer das Gesetz verwerfen, (intercedere legi. Liv. 27. 6. 4. 5. 21.) Mit der Intercession hörte alsdenn alles weitere Verfahren auf. Hatten sie aber nichts dagegen einzuwenden, so verrichteten die Priester die üblichen Ceremonien.

(Cic. de leg. 4.) Bey Gelegenheit der Auspicien hinderten die Vornehmen sehr oft ein Gesetz, indem sie sagten, es wären keine guten Himmelszeichen gesehen worden. Das hieß, obnunciare legi. Da die Plebejer auch Oberpriester wurden, war diese Chicane vorbey. Nun wurde über das Gesetz votirt. Nach der vom König Servius gemachten Einrichtung wurden die Classen nach ihrem Range zum Stimmegeben aufgerufen. Weil dieses aber den Reichen zu sehr viel Gewalt in die Hände gab, so wurde eine andere Art des Stimmegebens eingeführt, die der Gleichheit der Bürger angemessener war. Die Namen der Centurien wurden nämlich in eine Urne geworfen, von dem, welcher das Volk zusammenberufen hatte, geschüttelt, und denn eine nach der andern herausgezogen, welche Handlung Sortitio hieß. Diejenige Centurie, deren Name zuerst gezogen wurde, hieß Centuria praerogatiua, und hatte das Recht, zuerst zu votiren. Und nun folgten die andern wie sie herausgezogen worden waren. Was hier von den Comitiis centuriatis gesagt worden, gilt, mit der gehörigen Veränderung, auch von den andern Comitien. Es kommt oft der Ausdruck comitia calata vor. Dieses sind keine besondere Arten von Volksversammlungen. Die Benennung kann von allen Comitiis gebraucht werden, weil das Wort von calare καλέω, zusammenberufen, herkommt. Wenn eine Volksversammlung gehalten werden sollte, so wurde sie erst ausgerufen oder ausgeschrieben, nach unsrer Art zu reden. Nachdem die Verlosung der Centurien geschehen war, so ließ der Lator legis durch den Herold ausrufen, daß jeder sich zu seiner Centurie begeben sollte. (Liv. 2. 56.) Nun wurde die Centuria praerogatiua zum Votiren aufgerufen, und nach ihr die übrigen, wie das Loos sie geordnet hatte.

In

In den ersten Zeiten des römischen Staats gab jeder seine Stimme laut. Aber weil dies Unruhen und Verwirrung verursachte, und die Niedrigern aus Furcht vor den Vornehmen ihre Stimmen nicht wie sie wollten, geben konnten, wurde durch die sogenannten leges tabellarias eine bessere Art, nämlich durch kleine Täfelgen zu votiren, eingeführt. (Cic. de leg. 3. 16.) Zu den Gesetzen über das Stimmegeben gehören 1) Lex Gabinia im Jahr 615 gegeben, über die Wahl der obrigkeitlichen Personen. 2) Lex Cassia über die Verbrechen, gegeben 617. Vom Crimine perduellionis handelte es nicht mit. (Cic. de leg. 3. 16.) 3) Lex Papyria über die Gebung und Abschaffung der Gesetze, gegeben 623. 4) Lex Coelia für die iudicia perduellionis, gegeben 647. Nach Verordnung dieser Gesetze mußte das Volk nach der Reihe über eine kleine Brücke (pontes) in den Versammlungsplatz (septa) gehen, wo die Diribitores oder Austheiler jedem zwey Täfelgen gaben. Auf dem einen Täfelgen standen die Buchstaben V. R., welche soviel hiessen, als vti rogas, ich bin mit dem Vorschlage zufrieden, oder ich genehmige das Gesetz, wenn über Gesetze gestimmt wurde. Auf dem andern Täfelgen stand der Buchstabe A, das hieß Antiquo, es soll beym alten bleiben. In dem zum Votiren bestimmten Platze standen zwey Kästgen, in welche das eine oder das andere Täfelgen hinein geworfen wurde. Eine dazu bestellte Person nahm die Täfelgen jeder Centurie heraus, und machte auf eine eigne Tafel für jedes Täfelgen einen Punkt. Wo die größte Anzahl hintraf, das wurde für die Meynung der Centurie gehalten, und die größte Zahl der Centurien war die Meynung der Nation, die das Gesetz entweder verwarf oder bestätigt. Auf dieses Stimmezählen spielt Horaz an, wenn er sagt de art. poet. 343. omne tu-

lit punctum. Eben so wurde es gehalten, wenn der Ausspruch über einen Verbrecher gefällt werden sollte. Nur daß auf dem Täfelgen andere Buchstaben standen; nämlich A. absoluo; C. condemno, N. L. non liquet. Bey der Wahl einer Magistratsperson standen die Namen der Candidaten auf dem Täfelgen. Für die Freyheit eines jeden Bürgers konnten diese leges tabellariae sehr gute Dienste thun, und Cicero de leg. agr. 1. 2. nennt deswegen die Täfelgen vindices libertatis. Aber weil das Volk seine Stimmen verkaufte, so nennt sie eben dieser Cicero de leg. 3. 16. p. Sex. 48. de amic. 12. Zerstöhrer der Macht der Grossen, Beförderer des Uebermuths und der Verwegenheit des Volks. Von dieser Gattung der römischen Gesetze ist kein einziges vollständig auf unsere Zeiten gekommen. Es haben sich daher sehr viele verdienstvolle Gelehrte bemüht, die vorhandenen Bruchstücke derselben aus den alten Schriftstellern und Gesetzen zusammen zu stellen, und zu erläutern. Durch die Bemühungen eines Ulrich Zasius, Anton Augustin, Paul Manutius, Janus Vincenz Gravina, Paul Merula, Christian Gottfried Hofmann, des Herrn D. Ernesti hat die Rechtsgelehrsamkeit in diesem Stück viel gewonnen.

§. 8.

Plebiscita. Eine andere Art der Gesetze bey den Römern waren die Plebiscita, welche die Gemeinen einzig und allein auf Anrathen der Tribunen des Volks in den comitiis tributis gaben. Anfangs waren sie nur für das Volk verbindlich. Durch folgende Umstände erlangten sie allgemein verbindliche Kraft. Durch den Druck der Vornehmen, welche die Gewalt im Staat allein an sich reissen wollten, sahen sich die Gemeinen

genö-

genöthigt, Rom mehrmals zu verlassen. Aber die Rückkehr verschafte ihnen fast beständig wichtige Vortheile. Die Würkung einer solchen Auswanderung war der Lex Horatia, welcher durch die Consuls Luc. Valerius Potitus und Marc. Horatius Barbatus im Jahr 304 nach C. d. St. in Vorschlag gebracht, und von der ganzen Nation genehmigt worden. Weil der Consul Horatius das meiste dabey that, so erhielt das Gesetz ihm zu Ehren den Namen das Horazische Gesetz. Vermöge dieses Gesetzes sollten die Gesetze, die in den comitiis tributis gemacht wurden, eben die Kraft haben, wie die Gesetze, worüber man in den comitiis centuriatis votirt hatte. (Dion. II. 45. Liv. 3. 55.) So sehr sich auch die Patricier dagegen sträubten, weil die Tribunen dadurch zu viel Macht erhielten, so mußten sie dennoch nachgeben. Weil dieses Gesetz nicht mehr gehalten wurde, so gab der Dictator Publilius Philo im Jahr 414 ein neues Gesetz eben des Inhalts. Von ihm rührt auch das Gesetz her, wodurch der Senat verbindlich gemacht wurde, die in den comitiis centuriatis in Vorschlag gebrachten Gesetze zu genehmigen, noch ehe man darüber votirte, so daß also hernachmals weder seine Mißbilligung zu befürchten war, noch auch eine neue Bestätigung erfordert wurde. Die anhaltende Härte der Grossen gegen den Bürgerstand zwang denselben zu einer neuen Auswanderung auf den Berg Janiculus. Den Tumult zu stillen, wurde Quintus Hortensius 466 zum Dictator erwählt. Dieser brachte es aufs neue zum Vortheil des Bürgerstandes dahin, daß die Volksgesetze allgemein verbindliche Kraft erhielten. Hierdurch sowohl, als durch den Zutritt zu den höchsten Ehrenstellen, den die Plebejer bekamen, wurde das wahre Wohl des Staats untergraben, indem Rom nunmehro eine wilde Democratie

ward. Das Volk war nun nicht mehr jenen weisen Führern, die das Wohl des Staats besser einsahen, sondern sich selbst und eigennützigen Demagogen überlassen, welche seinen Willen gegen ihre Gegner lenkten, und zuletzt es mit ihnen zu Sclaven machten. Die alte treffliche Verfassung Roms gieng zu Grunde, und endlich sank der Staat entkräftet von den vielen Erschütterungen, welche von einer tumultuarischen und fehlerhaften Regierungsform unzertrennlich sind, der militärischen und despotischen Macht in die Hände, und wurde ein Raub der Barbaren. Auch vom Senat wurden Verordnungen gemacht, welche man Senatusconsulta oder Rathsschlüsse nennte. Die Macht des Senats war zu den Zeiten der freyen Republik immer sehr groß, so sehr ihn auch die Tribunen einzuschränken suchten. Das Volk ließ ihm in vielen wichtigen Sachen die alleinige Entscheidung. Dieses war nothwendig, da die Menge der Bürger nicht bey jeder geringen Veranlassung versammelt werden konnte. Verschiedne Zweige der Staatsverwaltung mußten dem Senat überlassen werden, und in diesen Fällen hatte er auch das Recht, Gesetze zu geben. Damit die Consuls die Rathsschlüsse nicht ändern oder unterdrücken könnten, wurde anfangs den Aedilen aufgetragen, sie in dem Tempel der Ceres niederzulegen, (Liv. 3. 55.) und in der Folge verwahrte man sie im Aerario. (Liv. 39. 4.) Durch die Tribunen wurden die Rathsschlüsse sehr oft ungültig gemacht. Schon die Intercession eines einzigen war hinreichend. Das Volk hatte aber das Recht, zu untersuchen, ob die Intercession rechtmäßiger Weise geschehen sey, und konnte sie aufheben, und den Tribun bestrafen, wenn sie widerrechtlich geschehen war. Der Senat nahm sich die Freyheit, daß er durch seine Schlüsse von Gesetzen frey sprach. Dieses hat er

Senatusconsulta.

aber

aber oft gemißbraucht, und heimlich solche Schlüsse abgefaßt, wenn nur wenige Glieder in der Versammlung gegenwärtig waren. Dieser Mißbrauch, der vorzüglich in den letzten Zeiten der Republik so häufig ward, und der Freyheit so nachtheilig war, forderte eine Aenderung. C. Cornelius, Tribun des Volks, machte daher im J. 678 den Versuch, das Recht vom Gesetz frey zu sprechen, allein dem ganzen Volke beyzulegen. Unter den Kayfern erhielt der Senat das Recht, Gesetze zu geben. Hiervon wird aber in dem folgenden geredet werden. Ius honorarium.

Ausser den zeither betrachteten drey Hauptquellen des römischen Rechts während der Republik gab es noch eine vierte, nämlich die Edicte der obrigkeitlichen Personen. Durch die Anwendung der Gesetze, wozu sie bevollmächtigt waren, entstand endlich eine besondere Art von Gesetzen, die zwar in Rücksicht ihrer Urheber nicht mit den übrigen gleiches Ansehen, aber doch in Betracht ihrer Anwendung gleiche Kraft hatten. Man nennt diesen Theil des römischen Rechts Ius honorarium, weil es sich auf die Verordnungen solcher Magistratspersonen gründete, qui honorem gerunt. So lange Rom von Königen beherrscht ward, hatten diese die Criminal- und Civiljurisdiction, und nach ihrer Vertreibung anfangs die Consuls. Aber der Lex Valeria, welchen Poplicola zuerst durchsetzte, und hernach verschiedene andere Patrioten aus dieser Familie erneuerten, nahm den Consuln das Recht, über Todesverbrechen zu urtheilen. Die bürgerliche Gerichtsbarkeit wurde 386 dem Prätor übergeben, einer neuen Magistratsperson, welche die Patricier machten, zum Ersatz für den Verlust ihres ausschliessenden Rechts zur Consulwürde. Der Name Prätor kommt von praeire her, und so hiessen anfangs sowohl die Consuls, (Liv. 6. 42. 7. 1.) als jeder andere Beamte,

die im Kriege oder Frieden irgend eine grosse Gewalt hatten. Daher nennte man auch den Dictator Praetor maximus. (Liv. 7. 3.) Die Patricier gaben die Menge von auswärtigen und einheimischen Geschäften, womit die Consuls zu sehr überladen wären, als daß sie sich um Privatstreitigkeiten einzelner Bürger bekümmern könnten, als die Ursache zu der eingeführten Prätur an. In einem so kriegerischen Staate, als der römische war, mußten die Könige und die Consuls häufig von der Rechtspflege abgehalten werden, und man hatte daher schon unter den Königen in ihrer Abwesenheit dem Praefectus vrbi die Jurisdiction übertragen. Romulus hatte diese Anordnung getroffen, von welcher seine Nachfolger und die Consuls bis auf die Einführung der Prätoren nicht abgegangen sind. Hierauf bestellte man nur in den feriis latinis, wo die Consuls abwesend waren, einen Praefectus vrbi, nicht sowohl der Processe wegen, sondern um die Stadt nicht ohne Haupt zu lassen. So blieb es bis auf die Zeiten des Augusts, der auf Anrathen des Mäcenas diese Stelle zu einem beständigen Amte machte, und dem Praefectus vrbi gleiche Gewalt mit den andern Staatsbedienten gab, besonders daß an ihn appellirt werden und er in Criminalsachen sprechen sollte. So scheinbar gut die Ursache der Wahl eines Prätors war, so wollten doch die Patricier eigentlich nur der anwachsenden Macht der Plebejer dadurch Einhalt thun, und sich diese Ehrenstelle allein vorbehalten. Die Plebejer, eifersüchtig auf jede Ehrenstelle, von der sie ausgeschlossen seyn sollten, wollten den Grossen diesen Vorzug nicht lassen, sondern öfneten sich im Jahr 418 den Weg zur Prätur, wie zum Consulat, und erhoben aus ihrem Stande einen Mann von grossem Verdienst, den G. P. Philo zu dieser Würde. (Liv. 8. 15.) Ursprünglich war nur ein Prä-

tor:

tor: die Menge aber von Fremden, die der Ruhm und die Pracht von Rom in die Stadt zog, machte es einer einzigen Person unmöglich, alle Streitigkeiten zu untersuchen. Man machte also 510 noch einen Prätor für die Fremden, der daher peregrinus hieß, so wie der, welcher die Processe der Bürger entschied, vrbanus genennt wurde. Bey der nachherigen Erweiterung des römischen Reichs wurden die Gouverneurs verschiedener Provinzen Propraetores genennt. Im Jahr 605 machte man eine neue Veränderung mit der Jurisdiction. Der starke Zuwachs an Criminalprocessen, und die Verschiedenheit derselben erforderte besondere Personen, welche Quaestores hiessen. Die Verordnungen (Edicta) der Prätoren, die einen Theil des römischen Rechts ausmachen, waren gewisse Regeln, die der Prätor beym Antritt seines Amts bekannt machte, wornach er zu sprechen erklärte. Die weisse Tafel, worauf sie standen, wurde auf dem Forum zur Einsicht für Anwälde angeschlagen. Diese Regeln galten nicht länger, als sein Amt dauerte, wenn sie der neue Prätor nicht ebenfalls in sein Edict aufnahm. Der Prätor durfte kein Gesetz abschaffen oder ändern, sondern er konnte sie nur mildern, nach seinen Begriffen von Gerechtigkeit auf die vorkommenden Fälle anwenden, und das Mangelhafte ergänzen. Seine Verordnungen wurden daher als Stimme der Gesetze angesehen. Aber sie galten nicht als voll, wenn sie der Nachfolger nicht beybehielt. In den folgenden verdorbenen Zeiten leitete Eigennutz diese Richter mehr, als die Sorge um treue Rechtspflege, bey ihren Rechtssprüchen, so daß sie sogar von ihren eignen Edicten wieder abgiengen, wenn ihr eigner oder ihrer Freunde Nutzen es erforderte. Der Tribunus, L. Cornelius gab daher das Gesetz, daß die Prätoren nach den von ihnen einmal

festgesetzten Regeln richten sollten. Einige der geschicktesten Rechtsgelehrten zu Cicero's Zeiten hielten es für nöthig, daß die Edicte der Prätoren studirt und mit Commentaren erläutert würden. Auser den Prätoren hatten noch andere Magistratspersonen das Recht, Verordnungen in denjenigen Angelegenheiten ergehen zu lassen, die für ihr Departement gehörten, welche ebenfalls zum honorarischen Rechte gehören. Vorzüglich gehören die Aedilen dahin, deren im Jahr 260 zwey aus den Plebejern gewählt wurden. Ihre Pflicht war anfangs diese, den Volkstribunen im Amte Hülfe zu leisten, die für sie gehörigen Rechtssachen zu entscheiden, die Aufsicht über die Tempel und die öffentlichen Plätze und Märkte zu haben. (Dion. 6. 90.) Bey den 387 wegen der Vereinigung der Patricier und Plebejer verordneten Spielen weigerten sich die Volksädilen, die Sorge für die Feyerlichkeiten zu übernehmen, und da sich einige junge Patricier dazu anboten, so machte man zwey derselben zu Aedilen, welche zum Vorzuge vor jenen auf elfenbeinernen Stühlen sassen. (Liv. 6. 42. 7. 1.) Sie mußten die öffentlichen Spiele anordnen, und für die Erhaltung und Ausschmückung der Tempel, Theater und aller Plätze, wo das Volk zusammen kam, sorgen, und mit den Volksädilen gemeinschaftlich die Policey verwalten. Diese Stelle war die erste Stufe zu weitern Ehrenstellen. Wenn ein reicher Aedil die Spiele nicht recht prächtig gab, so zischte ihn das Volk aus, und wählte ihn nicht zu andern einträglichen Ehrenstellen. Wußte man aber, daß er kein Vermögen hatte, so war man auch mit der Ausrichtung seiner Spiele gern zufrieden. Julius Cäsar machte 709 noch zwey Aedilen, deren Geschäfte es war, die Stadt mit Getraide zu versorgen, wovon sie aediles cereales hiessen. Da alle diese Aedilen ihre beson-

besondere Jurisdiction hatten; so kam ihnen auch das Recht zu, Verordnungen zu machen, von denen noch Bruchstücke in den Pandecten stehen. Auch die Aedilen in den Municipalstädten machten Edicte, und die Gouverneurs in den Provinzen, welche letztere gemeiniglich das Edict des Praetoris vrbani zum Grunde legten. Das Amt der Censoren, von dem schon oben S. 427. etwas gesagt worden, erstreckte sich über viele Dinge, die zum Departement der Aedilen gehörten, (Cic. de leg. 3. 3.) und sie konnten darüber ebenfalls Verordnungen geben. Von ihnen rührten die leges censoriae her, und betrafen Pachtungen, Contracte über Bau und Besserung eines Gebäudes, einer Landstrasse u. s. f. Es würde zu weitläuftig seyn, und es gehört mehr für den Antiquar, hier alle die kleinern Beamten des grossen und weitläuftigen römischen Staats herzunennen. Sie konnten meistens alle Edicte geben, und diese gehörten zu dem Iuri honorario. Ausser den beständigen Magistratspersonen, deren Verrichtungen ihre angewiesenen Gränzen hatten, wurde bisweilen noch eine ausserordentliche obrigkeitliche Person unter dem Namen Dictator erwählt. Unter seiner Regierung mußten alle andere Beamten ihre Aemter niederlegen. (Dion. 5. 70. Liv. 2. 18.) Diese Wahl geschahe nur alsdenn, wenn der Staat seinen Untergang sicher vor Augen sahe. Der Dictator war in solchen Nothfällen absoluter Monarch im Staat und Herr des Lebens und Todes, des Krieges und Friedens, denn das Valerische Gesetz band ihn nicht. Alles stand in seiner Gewalt, ohne daß man ihn zur Rechenschaft dessen, was er während seines Amtes that, hätte fordern können. (Dionys 5. 70. 73.) Rom kam so oft in die unglückliche Lage der größten Zerrüttungen, daß von 255 = 551 mehr als achtzig mal Dictatoren gewählt

werden

werden mußten. Keiner von ihnen machte aber den geringsten Mißbrauch von seiner Gewalt. Sie verwalteten ihr Amt mit gewissenhafter Treue, und erwarteten keine andere Belohnung, als die Zufriedenheit, ihre Schuldigkeit gethan zu haben, und der Ehre des ersten Amtes im Staate würdig gehalten zu werden. Ein anderes Mittel, welches der Senat anwandte, Tumulte zu dämpfen und Verschwörungen zu zernichten, war der Befehl an die Consuls, Prätoren und Tribunen: vt videant, ne quid detrimenti respublica capiat. (Liv. 3. 4.) Damit erhielt jeder von diesen Staatsbeamten die Macht, nach Willkühr, ungehindert des Valerischen Gesetzes gefangen zu setzen und zu tödten. Hiervon finden wir häufige Beyspiele in der Geschichte Roms, (Sall. Catil. Cic. in seinen Reden, Cäsar de bello ciu. 1. 5.) besonders bey der catilinarischen Verschwörung, wo sich Cicero durch seine Wachsamkeit und Thätigkeit so sehr auszeichnete. Aus diesen nothwendigen Maasregeln, die der römische Staat ergreifen mußte, um sich vom gänzlichen Verderben zu retten, sieht man zugleich deutlich, wie unvollkommen und schwach die democratische Verfassung ist, die man sehr unrichtig Freyheit nennt. Wenn der Staat die Rechte und Freyheiten seiner Bürger nicht aus eignen Kräften schützen, oder Unordnungen, welche die Ruhe stöhren, nicht aus eigner Macht abhelfen kann, sondern in der Noth zu einer uneingeschränkten Macht Zuflucht nehmen muß, um das Gewitter zu zerstreuen, wie kann man eine solche Verfassung die beste nennen?

§. 9.

§. 9.

Was die Gutachten der römischen Rechtsgelehrten betrift, so ist hiervon folgendes zu merken. Die Dunkelheit der zwölf Tafeln machte sie weniger gemeinnützig, und gleich nach ihrer Abfassung war eine Auslegung derselben nöthig, theils um die Schwierigkeiten aufzuklären, theils sie auf die vielen neuen und verwickelten Fälle, welche täglich vor Gericht vorkommen mußten, anzuwenden. Die ersten Erklärer der Gesetze waren die Priester. In der Folge wurden andere einsichtsvolle Männer, die nicht Priester waren, durch das Ansehen, welches diese durch die Auslegung der Gesetze erlangten, angetrieben, ihrem Beyspiel zu folgen, und die Gesetze zu erklären. Sie scheinen zuerst in Privatgesellschaften über dunkle Fälle sich unterhalten zu haben. Der Ruf ihrer Weisheit und Rechtschaffenheit gab endlich ihren Entscheidungen, wenn sie gleich vom Staat keinen Auftrag dazu hatten, ein so großes Gewicht, daß man sie nach und nach in den Gerichtshöfen aufnahm, und zum ungeschriebnen Rechte unter dem Namen fori disputationis, bisweilen Ius ciuile stricte sic dictum, rechnete. In den ersten Zeiten gaben diese Rechtsgelehrten ihre Meynung blos für sich, denen die sie verlangten. Als aber die Rechtsgeschäfte sich anhäuften, und man den Nutzen dieser Beschäftigung genauer einsahe, bildete sich die Rechtskenntniß nach und nach zur Wissenschaft. Männer vom ersten Range machten sie zu ihrem Geschäfte, und ertheilten Antworten allen denen, die ihren Rath verlangten. (Cic. de Or. 1. 45. 55. de Off. 2. 19.) Man betrachtete diese Wissenschaft als eine der größten Zierden des Staatsmannes, und den sichersten Weg zu Ehrenstellen, und ohne sie konnte Niemand vom Stande

Responsa Prudentum.

und

und Vermögen, besonders kein Redner oder Sachwalter, sich Gunst oder Ansehen erwerben. Es ist schwer die Gutachten der Rechtsgelehrten und die disputationes fori von einander genau zu unterscheiden. Die Schriftsteller geben den Unterschied nicht genau an. Wahrscheinlich waren die ersten Anweisungen, die der Patron dem Clienten, der ihm seinen Rechtsfall erzählt hatte, ertheilte, wie er seine Klage bey dem Richter anbringen müsse, oder ein bürgerliches Geschäfte einzurichten habe. Wenn aber in den Gerichten ein ungewöhnlicher Fall vorkam, der nach keinem vorhandenen Gesetze entschieden werden konnte, die Meynungen darüber verschieden waren, und die Juristen für und gegen eine Meynung Gründe vorbrachten, so nennte man dieses Disputatio fori. So gab der grosse Scävola seine Entscheidung über einen Fall, mit Entscheidungsgründen (L. 19. D. de lib. et posth.) Tiberius Coruncanius, erster Oberpriester aus dem Bürgerstande im Jahr 500 war ein öffentlicher Rechtslehrer. (Cic. de Or. 3. 33. Vell. 2. 128. Ihm folgten mehrere grosse Männer, deren Namen aus dem Cicero de Off. 2. 19. Horaz und andern Classikern bekannt sind. Berühmt waren die Aelii, Marcus Cato, Brutus, Mucius Scävola, Tubero, Sulpicius, Trebatius und andere. Ihre Werke sind alle verloren gegangen, und wir besitzen nur Bruchstücke, die von den Juristen besonders aus dem 2ten und 3ten Jahrhunderte, in ihre Schriften aufgenommen worden sind. Aus diesen hat sie Justinian in die Pandecten einschalten lassen. Dies war die Beschäftigung der größten Juristen und Staatsmänner zu den Zeiten der freyen Republik. Ihre Antworten und Entscheidungen galten nur deswegen, weil sie treffend und billig waren, nicht weil sie vom Staat den Auftrag dazu hatten. Eben diese

Deuter der Gesetze brachten zu mehrerer Ordnung in der Rechtspflege gewisse Formeln auf, die entweder vor Gerichte oder bey wichtigen bürgerlichen Geschäften gebraucht werden mußten, welche unter dem Namen legis actiones und Actus legitimi bekannt sind. Diese Formeln stellte der Oberpriester Appius Claudius Cäcus zusammen, mehr als hundert Jahre nach ihrer Entstehung. Cnejus Flavius, Secretair des Appius, schrieb die Formeln heimlich ab, und machte sie im Jahr 449 bekannt. Auch das Verzeichniß der Gerichtstage (dies fasti) kamen durch ihn zu jedermanns Wissenschaft, denn er stellte das Verzeichniß derselben auf dem Forum auf. (Liv. 9. 46. Cic. p. Mur. 2.) Hierdurch machte er sich um seine Mitbürger um so verdienter, da sie vorher durch die Verheimlichung dieser Dinge die größten Bedrückungen erdulden mußten, und wurde deswegen anfangs Volksädilherr, sodann aber zu mehrern Ehrenstellen befördert. Anstatt dieser bekannt gemachten Formeln brachten die Patricier bald neue auf. S. Aelius, ein Rechtsgelehrter, gab dieselben 552 ebenfalls heraus, und seine Sammlung erhielt den Namen, Ius Aelianum, so wie die des Flavius, Ius Flauianum genennt wurde. Wegen der gar zu ängstlichen Pünktlichkeit bey dem Gebrauch dieser Formeln sind sie oft lächerlich gemacht worden, und der Witz des verfeinerten Roms hat sehr viel mit ihnen gespielt. Cicero besonders sucht sie in verschiednen Stellen verächtlich zu machen. Mit vieler Laune zieht er bisweilen diejenigen durch, welche bey Führung der Processe zu ängstlich an diesen Kleinigkeiten hiengen. Er giebt den Juristen Schuld, daß sie die deutliche Sprache des gesunden Menschenverstandes, durch ihre übertriebnen Unterscheidungen ganz verdrehten, und nennt sie Sylbenstecher und Wortkrämer. (de

Or. 1. 37. 55. p. Mur. 9-14.) Daher sagt Scävola von der Rechtsgelehrsamkeit de Or. 1. 43. nullius artis cognitionem sibi faciliorem videri, es ist nichts leichters in der Welt als dergleichen Sachen zu lernen. An einem andern Orte widerruft dieser geschickte Redner, dem es nicht an Kopf fehlte, jede Meynung, wenn er es für vortheilhaft fand zu vertheidigen, seinen Spott, und gesteht, daß die Rechtsgelehrsamkeit eine der ehrenvollsten Beschäftigungen im Staate sey, (de Off. 2. 19.) Sogar die Formeln erklärt er für unumgänglich nöthig zur Erleichterung der Rechtspflege, (p. Rosc. com. 8.) und mit Recht sagte er, verliere der, welcher dagegen fehle, seinen Proceß, (de inu. rhet. 2. 19.) Der Kayser Constantin verbot aus falscher Reformationssucht ihren Gebrauch (Cod. 2. 58. 1.) mit ausdrücklicher Beziehung auf das Urtheil des Cicero, über welche Stelle Cujacius folgende sehr richtige Bemerkung macht: daß die vielleicht zu vielen Formeln, womit das alte Recht überhäuft gewesen, doch noch erträglicher sind, als die Verwirrung, welche entstehen muß, wenn Unkundige nach ihrem Gutdünken bey ihren Processen verfahren können. Denn der Nutzen der Formeln ist in allen Gerichtshöfen so groß, daß wenn man auch die alten abschaffen wollte, sie in ihrer ersten oder einer neuen Gestalt in der Folge wieder erscheinen, oder durch andere neu erfundene würden ersetzt werden. Mit der Erlernung der Rechtsgelehrsamkeit wurde es in den Zeiten der freyen Republik von den römischen Rechtsgelehrten folgendergestalt gehalten. Den Anfang machte man mit den Gesetzen der 12 Tafeln, und den Edicten des Prätors, womit hiernächst das Studium der Philosophie verbunden wurde. Ob nun wohl verschiedne Rechtsgelehrte die damals berühmte stoische Philoso-

phie

phie studiert haben mögen, so läßt sich doch daraus nicht der richtige Schluß folgern, daß auch die ganze Rechtsgelehrsamkeit auf die stoische Philosophie gebauet gewesen, weil sich diese zur römischen Staatsverfassung gar nicht schickte. Hierauf wandte man sich an einen angesehenen Rechtsgelehrten, aus dessen Anwendung der Rechtsgelehrsamkeit man den practischen Theil derselben erlernen mußte. Zum richtigern Verständniß der zeither vorgetragnen Grundsätze, über die Beschaffenheit des römischen Rechts zur Zeit der freyen Republik, werden folgende Reflexionen etwas beytragen. Nicht sowohl eine Kette von politischen Raisonements, noch Schlüsse tiefsinniger Philosophie hoben Rom auf den Gipfel der Hoheit, sondern vielmehr beständige und genaue Aufmerksamkeit auf die Vorfälle, die sich bey den vielfältigen Unruhen und Lagen dieses thätigen Volks ereigneten. Durch die beste Benutzung derselben gelangte es zu eben dem Zweck, den Lykurg erreichte, und erhielt die damals vollkommenste Staatsverfassung. (Pol. 6. 9.) Der Anblick seiner schnell wachsenden Größe, seines beyspiellosen Glücks, der Furcht und des Schreckens, mit dem es die ganze alte Welt erfüllte, verleitet uns zu glauben, daß die verschiednen Theile desselben so künstlich zusammengesetzt, und die Macht der Stände so gleich abgewogen war, daß Einigkeit und Dauer gesichert seyn mußte, und wir tragen daher wenig Bedenken der Meynung des Polybius (6. 16.) beyzutreten, welcher sagt, daß menschliche Weisheit kein vollkommner Staatssystem erfinden könne, als das römische gewesen sey. Es ist aber doch zu befürchten, daß dieser einsichtsvolle Schriftsteller zu sehr durch den Glanz der Periode, in der er schrieb, geblendet war, und daß er seinem Gemälde ein höheres Colorit gab, als das Original

erlaubte. Durch die endliche Unterjochung ihrer mächtigen und fürchterlichen Nebenbuhlerin, Karthago, war die Republik damals auf die höchste Stufe des Ruhms gestiegen, wo sie ein so schmeichelhaftes Lob am meisten, ohne Verletzung der Wahrheit zu verdienen schien. Aber bey aller seiner Kenntniß des römischen Staats scheint der Geschichtschreiber zu sehr den partheyischen Lobredner, zum Vortheil des Staats gemacht zu haben, der vorzüglich durch die Hand seines Mündels, Freundes und Gönners solche Wunder gethan hatte. Bey kälterer Ueberlegung konnte er leicht einsehen, daß auch die kostbarsten Produkte, der politischen sowohl, als der physischen Welt, ihre eigenthümlichen Mängel mit sich führen, so daß sie, wenn ihnen auch gleich keine äussern Ursachen schaden, dennoch von innern Ursachen des Verderbens zernagt und vernichtet werden können, die ihnen von der Natur eingepflanzt sind. So war das Gewebe des römischen Staats beschaffen, welches selbst auf der höchsten Stufe seines Glücks den Saamen seiner Zerstörung in sich trug. (Pol. 6. 8.) Eben die Kräfte, welche durch vereinigte Würkung seine Theile fester knüpften und zusammenhielten, wurden eben so leicht durch Mißbrauch oder unrechte Anwendung die Ursachen seiner Zerstörung. (Pol. 6. 16.) Die Zeit näherte sich, da die stolzen Siege und das betrügerische Glück jene ausdauernde Tapferkeit, jene unbefleckte Reinheit der Sitten vertilgen sollte, wodurch die Römer den größten Ruhm erlangt hatten. Freywilliger Gehorsam, die Seele der Ordnung im Staate, sollte nun von der unruhigen Widerspenstigkeit gegen die Gesetze verdrängt werden, da jeder kecke Demagog sich berechtigt hielt, durch seine aufrührerischen Reden das Decorum der Volksversammlung zu stören, als wenn eine unverschämte Stirn und eine geläufige

Zunge allein den Redner und Staatsmann ausmachten. In dieser Rücksicht kann man mit Recht sagen, daß die Verfassung Roms fast in jeder Periode vortreflicher in ihren Theilen als im Ganzen war. Wenn auch der Stoff gut war, so fehlte es wieder an geschickten Baumeistern, Harmonie hereinzubringen, die zur Dauer und Schönheit des Gebäudes so unentbehrlich sind. Die zahlreichen Glieder des großen Körpers waren meistens zu unabhängig von einander, sie vernachlässigten oder vermieden absichtlich die wechselseitige Mittheilung ihrer Gesinnungen, welche die Natur einer guten Gesetzgebung erfordert. Die Gesetze, die jeder Stand machte, waren folglich zu partheiisch, und nur zu seinem Besten eingerichtet, ohne dem andern ebenfalls zu nutzen. Dieß war besonders der Fall in den stürmischen Zeiten der Republik, als Gesetze oft bloß zum Trotz, und mehr aus Eifersucht auf die Vormacht des andern, als aus uneigennützigem Eifer für gemeinschaftliche Ruhe gegeben wurden. Die Waage der Macht im Staate konnte nie ins Gleichgewicht gebracht werden, sondern wankte immer zwischen beyden Extremen, bis sie endlich zum Vortheil eines Uebermächtigen ausschlug, der sich alle unterwürfig machte. Dieses ist die traurige Folge, die immer bey einem unklugen Streben nach Freyheit, welche mehr mit Toben behauptet, als mässig genossen wird, entspringen muß. (Liv. 3. 65.) Die Staats- und Gesetzverfassung dieses berühmten Reichs kann daher mit einem reichen Magazin ungleichartiger Waaren verglichen werden, welche in eine unordentliche Masse durcheinander geworfen, dem Auge Eckel machen, wenn sie aber mit Weisheit abgesondert, und in ihre gehörige Ordnung gebracht werden, das Herz des Menschen erfreuen, und mit ihrem Ueberfluß alle beglücken.

§. 10.

Untergang der Democratie.

Ein und eben das Werkzeug kann zu ganz entgegengesetzten Absichten gebraucht werden, und der Gebrauch desselben macht es entweder wohlthätig oder schädlich. (Dion. 5. 77.) In den ersten drey Jahrhunderten nach ihrem Ursprunge war die Dictatur das Heiligthum des ganzen Volks. Am Schlusse dieser Periode, als das Glück dieser tapfern und blühenden Republik ihr entschiedenes Uebergewicht über alle ihre Nachbarn erhalten hatte, die brausende Eifersucht des Volks sich gesetzt, und jeder Stand im Staate gelernt hatte, sich in seiner Sphäre zu bewegen, kam dieses wichtige Amt, weil es nicht nöthig war, 120 Jahr ausser Gebrauch, nämlich von 551-671 nach E. d. St. das ist vom Ende des zweyten punischen Krieges an bis auf die Zeiten des Sylla. Cornelius Sylla wurde 672 auf den Vortrag des Interrex Val. Flaccus vom Volk auf eine unbestimmte Zeit und gegen alles Beyspiel zum Dictator erwählt, alle seine vorigen Handlungen so gesetzwidrig sie auch waren, wurden gebilligt, und ihm volle Macht über das Leben und die Güter seiner Mitbürger gegeben, eine Macht, die er mit der Strenge eines Tyrannen verwaltete, und mit der Heiterkeit eines Philosophen niederlegte. (Plut. Syl. S. 91. Cic. de leg. 1. 15. p. l. agr. 3. 2. App. 412-15.) Er fand leicht Nachfolger seiner Grausamkeit. Das Volk war einer Verfassung müde geworden, in der es unter dem Schein der Freyheit alle mögliche Uebel des Despotismus und der Anarchie ertragen mußte, und hielt einen Tyrannen für erträglicher als tausend. Es ließ sich daher leicht von den nach der Herrschaft strebenden Grossen bewegen, ihre Absichten zu begünstigen, und half unvermerkt die Ketten schmieden, unter deren Last es

selbst

selbst und seine Nachkommen hernach seufzten. So lange die Römer noch ihre mächtigen Nebenbuhler fürchteten, so lange sie noch in den Gränzen Italiens mit ihren Eroberungen blieben, wandelten sie ruhig den Weg ihrer rechtschafnen Vorältern. (Sall. de ord. rep. 1. 13. 2. 5.) Stolz auf ihren Mangel an grossen Reichthümern, waren sie reich an Liebe zum Vaterlande. Aber mit dem fallenden Carthago fiel zugleich Roms Tugend. Sobald die grossen Schätze fremder Länder, und der Reitz zu Eroberungen die Römer verdorben hatten, änderte sich die ehemalige Rechtschaffenheit und Mässigung, die Stützen ihrer politischen Glückseligkeit in die unersättlichste Habsucht und den gränzenlosesten Ehrgeitz. (Flor. 3. 12.) Eben die Hände, welche Roms Besitzungen erweitern halfen, machten sie zu groß, als daß sie von dem eingeschränkten Geist der Democratie konnten übersehen und regiert werden. Die stolzen Sieger, welche die Beherrscher des Orients gefesselt, und den verachteten Nachfolgern des Alexanders und Xerxes Bedingungen der Unterwürfigkeit vorgeschrieben hatten, hielten sich für zu vornehm, mit dem Volke in die Tribus und Centurien zum Stimmgeben zu gehen, oder gar von einem unwissenden Haufen Handwerker und Landleute Gesetze anzunehmen. Indem daß der übermüthige und tyrannische Adel die Grundfeste des gegenseitigen Zutrauens untergrub, verlor das Volk allen Sinn für gehörige Subordination und wohlgemässigte Freyheit, wurde herrschsüchtig gegen die, welche es verachteten, sclavisch gegen die, welche es fürchtete, und unbeständig wo es seine wärmste Zuneigung zu erkennen geben sollte. Von jedem Wind des Aufruhrs umher getrieben, ließ es sich von listigen Verführern zum Werkzeug ihrer Absichten brauchen. Cinna, Clodius und Catilina kehrten Patrio-

tismus in Faction um, nährten das Feuer der Uneinigkeit im Herzen des Staats, und freuten sich boshaft über das Verderben, welches sie angerichtet hatten. Die Uebel wurden durch die beständigen Dictatoren und die beyden Triumvirate vergrössert, welche der kranke Staat hervorbrachte. Diese Tyrannen weigerten sich, den Gesetzen zu gehorchen, die sie umstossen konnten, und machten die Staatsverwaltung zum Raube der Meuterey und des Eigennutzes. Dies waren einige von den traurigen Folgen des zu schnellen Glücks, welches bald die Leidenschaft für Universalherrschaft einflößte, welche nicht nur denen, die sie hatten, sondern auch den Ländern, welche ihr Gegenstand waren, verderblich war. Die Freyheit von Abgaben, welche die Römer länger als hundert Jahr genossen, nämlich von 586, als P. Aemilius die Schätze Macedoniens nach Rom brachte, bis 710, (Cic. de off. 2. 22 Plut. in Aemil. p. 190.) erzeugte falsche Vorstellungen von den Folgen des Sieges. Unter den vielen Ursachen der Uneinigkeiten, worüber Rom zu Grunde gieng, war keine häufiger und schädlicher, als die Theilung der Ländereyen. Die Römer pflegten nämlich von den Ländereyen, die sie den bezwungnen Völkern in Italien abnahmen, ein gewisses Stück selbst zu behalten, wovon sie einen Theil öffentlich versteigern liessen, und den andern unter die Armen vertheilten, die davon in die Staatskasse eine kleine Abgabe entrichteten. (Plut. in Tib. Gr. 365. App. de bel. ciu. 353.) Von Zeit zu Zeit waren verschiedne Gesetze gegeben worden, worin die Vertheilung besser bestimmt wurde, und welche daher Ackergesetze (leges agrariae) hiessen. (Liv. 2. 41.) Das erste davon war das Cassische 266 nach E. d. St. auf welches mehrere folgten. (Goes. scr. rer. agr. p. 329.) Die Einführung derselben war mit grossen Unruhen ver-

verbunden. (Liv. 2. 41. 42.) Wenn jeder Bürger sein besonderes Eigenthum besitzt, so wird die Begierde nach mehrern immer grösser. Cato der Censor sahe voraus, daß Rom durch seine Vergrösserung sein Verderben beschleunigte, und er widersetzte sich daher durch sein Ansehen und Beyspiel der Schwelgerey und Prachtliebe. Das Volk setzte ihm zur Dankbarkeit eine Statue, und doch was sonderbar ist, und mit seinen Grundsätzen nicht übereinstimmte, drang er auf die Zerstörung von Carthago, welches seine Sittenverbesserung fruchtlos machte. Rom wurde von der Furcht dieser Nebenbuhlerin befreyt, und die Krankheiten des Staats vermehrten sich täglich, weil ihren Ausbruch jetzt nichts mehr hinderte. Da die reichen Bürger grosse Strecken Landes erhielten, und immer mehr dazu kauften oder mit Gewalt nahmen, wurden sie Herren grosser Gebiete. Der übrige Theil der Nation wurde von Mangel, Erpressungen und Kriegsdiensten gedrückt, oder wenn sie ohne Beschäftigung waren, vom Müssiggang entnervt. Dieser übertriebne Alleinbesitz der Grossen veranlaßte den patriotischen Tribun Licinius Stolo, das von ihm genannte Licinische Gesetz zu geben. (385.) Es war darin verordnet, daß kein Bürger mehr als 500 Aecker besitzen, noch mehr als 100 Stück grosses und 500 Stück kleines Vieh halten, und daß eine gewisse Anzahl freyer Leute beständig zum Feldbau genommen werden sollten. Gewöhnlich mußten Sclaven das Feld bauen, welche nicht zu Kriegsdiensten gebraucht werden konnten, sich also sehr vermehrten, und den Ackerbau immer besser lernten. Die Ackergesetze waren dem Wesen einer Republik ganz angemessen und vortreflich ausgedacht, um dadurch unter den höhern und niedern Ständen im Staate das rechte Gleichgewicht zu erhalten. Sie gaben den Grossen hin-

längliche Mittel, das ihrem Stande gemässe Ansehen zu behaupten, und nahmen ihnen zugleich die Macht, den Armen zu unterdrücken oder zu Grunde zu richten. Sie hielten den zur Ordnung und Würde bey der Regierung nöthigen Unterschied des Ranges aufrecht, und hinderten die Gemeinen, dem Staate lästig zu werden, da sie Gelegenheit hatten, sich und ihre Familien durch Arbeit zu ernähren. Diese wichtigen Gesetze recht kräftig zu machen, so wurden sie mit Eiden, Geldstrafen und Verlust der Güter bekräftigt. (App. 354.) Aber alles dieses war nicht hinreichend, den Ländergeitz zu vertilgen. Der Urheber des Gesetzes war selbst der erste, der es übertrat, der aber auch die Strenge desselben fühlen mußte. (Liv. 7. 16.) Wahrscheinlich hemmte dieses zeitige Beyspiel einige Zeit die offenbare und grobe Uebertretung des Gesetzes, wiewohl es keine hinreichende Schutzwehr gegen den Fortgang des Uebels war. Die Klügern entgiengen der Strafe, indem sie unter fremden Namen Güter ankauften, und andere, die mehr Kühnheit besassen, kümmerten sich gar nicht um das Gesetz. (App. 354.) Es vertrug sich einmal nicht mit den stolzen Absichten der Eroberer von Carthago und Numantia, da es die Reichen demüthigen und Sparsamkeit befördern sollte. Indem daß Geitz und Raubsucht die Güter der Armen verschlangen, wagte Tiberius Sempronius Grachus einen Sturm, ihre boshaften Eingriffe zurückzutreiben. Dieser junge Held besaß alle Eigenschaften eines ächten Römers und Nachkommens des Cato. Mitleidsvoll bey dem Anblick der hetrurischen Ebenen, die von ihren Bewohnern verlassen, und mit fremden Sclaven besetzt waren, erbittert über das Betragen des Senats bey dem von ihm mit den Numantinern geschloßnen Vergleich, wodurch er vielen römischen Soldaten das Le-

ben rettete, angefeuert durch die Klagen des ganzen Volks, welches die Zurückgabe ihrer Länder mit Heftigkeit wieder forderte, warf er sich muthig zum Beschützer der Verlaßnen auf. (Plut. Tib. 366. 826.) Als Tribun des Volks ersann er 620 n. E. d. St. einen herrlichen Entwurf, wodurch er die Reichen in die Gränzen der Gesetze zurückführen, und die Armen in die Rechte einsetzen wollte, deren sie ungerechter Weise beraubt worden waren. Damit die Uebertreter der Ackergesetze desto eher das unrechte Gut herausgeben möchten, wurden die im Licinischen Gesetz bestimmten Strafen erlassen, und dabey verordnet, daß der Werth der abzutretenden Länder den Besitzern aus der Staatscasse bezahlt werden sollte. (Plut. Tib. 367.) Die Grossen, welche der Geitz gegen das neue Gesetz aufbrachte, bedienten sich des gewöhnlichen Kunstgrifs, die Tribunen unter sich uneins zu machen. Octavius, ein anderer Tribun widersetzte sich dem Gesetz. Des Tiberius vorige weise Mässigung wurde nunmehro Ernst, und er schlug ein zweytes Gesetz vor, wodurch die Grossen verpflichtet wurden, alle ihre Länder über 500 Aecker augenblicklich abzutreten. (Plut. 368.) Ja er gieng so weit, daß er alle Magistratspersonen, worunter selbst sein Gegner der Tribun Octavius war, ihres Amts entsetzte, den öffentlichen Schatz zusiegelte und alle Geschäfte hemmte. Nun wurde ihm nebst andern von dem Volke der Auftrag gegeben, die Ländertheilung vorzunehmen. Zu gleicher Zeit schlug er vor, von der Schenkung des Königs Attalus, der seine Schätze und Länder dem römischen Volke vermacht hatte, das baare Geld unter diejenigen Armen zu vertheilen, welchen es an Gelde fehlte, ihre erhaltenen Ländereyen in guten Stand zu setzen, und über die Länder des Königs sollte das Volk, dem sie vermacht wären, und nicht

der

der Senat Verfügungen treffen. Zum Schirm gegen die Bosheit der Grossen wurde ihm das Tribunat verlängert. Nun gab er täglich neue Proben seines Eifers für die Sache des Volks. Aber seine Feinde, die auf seine unschuldigsten Handlungen aufmerksam waren, legten den Umstand, daß er um seine Gefahr anzuzeigen, seine Hand an den Kopf gelegt hatte, als Forderung der Krone aus. (Plut. 377.) Scipio Nasica, welchen Eigennutz auf einmal in einen Verfechter der Freyheit verwandelt hatte, gieng mit einem Haufen verworfner Anhänger auf den wehrlosen Tribun los, und einer davon tödtete ihn auf eine barbarische und schimpfliche Art, mit einem Gewehr, (mit einem Stuhlbein) dessen man sich allenfalls im Nothfall gegen ein wildes Thier bedient. So wurde der grosse Tiberius Grachus ein Opfer des räuberischen Senats. (Plut. 378.) Der Geist des ermordeten Tiberius lebte in seinem Bruder Cajus Grachus noch fort. Aufgebracht über die meuchelmörderische Ermordung seines Bruders, bemühte er sich, die Macht des Senats niederzudrücken. Er schlug ebenfalls Gesetze über die Ländertheilung vor. Andere von ihm entworfne Gesetze betrafen neue Einrichtungen bey der Armee, Herabsetzung des Getraidepreißes, und Ertheilung des Stimmrechts für die Einwohner von Italien; dann noch das wichtigste, daß künftig die Richter nicht aus dem Senat, sondern aus dem Ritterstande genommen werden sollten. Durch die Zuneigung des Volks unterstützt, erlangte Cajus eine Art von Alleinherrschaft über den ganzen Staat, so daß der Senat ihm in den Versammlungen desselben den Vortrag erlaubte; welche Ehrenbezeigung er dadurch erwiederte, daß er nie etwas vortrug, was der Würde desselben zuwider war. (Plut. S. 387.) Entrüstet über sein beständig zunehmendes Ansehen bey dem

dem Volke, das sich mit Gewalt nicht untergraben ließ, änderten die Väter des Vaterlandes ihren Plan, und fiengen ebenfalls an, dem Volke gefällig zu seyn. (Plut. 389.) Dies hatte den gewünschten Erfolg. Denn Cajus Grachus verlor täglich von seiner zeitherigen Liebe des Volks, weil er nicht mehr allein sich darum bewarb. Seine Gesetze wurden verworfen, und er selbst von den Consuls gemißhandelt und von seinen Anhängern verlassen, sahe sich genöthigt, den Tod von der Hand eines seiner Sclaven zu fordern. (App. S. 39. ed. Schw.) Ein grausames Gericht ergieng nun (632.) über die hauptlose Parthey. Der Consul ließ 3000 Anhänger des Unglücklichen umbringen. Man gab den Länderbesitzern die Erlaubniß, ihre Länder veräussern zu dürfen, welches vom ältern Grachus ausdrücklich verboten worden war. Gewalt raubte nunmehr bald den Armen ihr Eigenthum. Einer der Tribunen hob gar alle Ackergesetze auf, und ließ die Länder in den Händen der vorigen Besitzer, gegen Erlegung einer kleinen Abgabe, die unter die Armen vertheilt werden sollte. Aber auch diese wurde bald von einem andern Tribun abgeschaft. Dem Cicero im Brut. 36. zu Folge hat Spur. Thorius die Abgabe aufgehoben, welche nach dem Appian S. 40. ed. Schw. Sp. Borius auf die Ländereyen legte. Die Anzahl der Bürger minderte sich daher täglich, die Staatseinkünfte nahmen ab, die Gesetze wurden verachtet, und die Rechtspflege verwandelte sich in Raubsucht.

§. 11.

Krieg mit den Bundesgenossē.

Die Völker Italiens vergassen endlich ihre Feindschaft gegen die Römer, und wurden zuletzt ihre eben so treuen Freunde, als sie vorher ihre Todfeinde gewesen

wesen waren. Sie halfen ihnen Siege gewinnen, und genossen mit von dem Ruhm, den sie den Römern erwarben. Sie behielten ihre Staatsverfassung, ohngeachtet sie Unterthanen waren, und wurden nach ihren Gesetzen regiert. Dabey hatten sie noch mancherley Freyheiten römischer Bürger, je nachdem sie näher oder entfernter mit den Römern vereinigt waren. Diese Rechte hiessen das Ius Latii. Zuletzt aber verlangten sie gleiches Recht mit den römischen Bürgern, und wollten ihre Stimmen eben so als jene in den Comitien geben, weil sie mit den Römern gleiche Dienste thun mußten. Schon Cajus Grachus hatte (629) den Versuch gemacht, das Verlangen der Bundesgenossen durchzusetzen. Der Tribun Livius Drusus nahm sich ihrer aufs neue an. Dadurch verursachte er das größte Mißvergnügen bey seinen Mitbürgern. Aber ein gewaltsamer Tod hinderte ihn sein Vorhaben durchzusetzen. (Victor de vir. illust. c. 66.) Die Italier, denen die vom Drusus gemachte Hofnung fehlgeschlagen war, vereinigten sich mit jedem andern, von dem sie Unterstützung erwarteten, und zwangen endlich nach blutigen Gefechten die Römer, ihrem Verlangen zu willfahren, und ihnen die eingebildete Freyheit zuzugestehen. (662.) So sehr sie sich auch freuten, ihren Wunsch erreicht zu haben, so wenig Ursache hatten sie dazu. (App. 379.) Ihre alten Herren behielten immer die Macht, zu bestimmen, in wie weit sie das Bürgerrecht geniessen sollten. Um den alten Bürgern nicht das Uebergewicht in den Comitien zu rauben, vertheilten sie die Fremdlinge nicht in die alten fünfunddreyssig Tribus, sondern machten eine kleine von diesen abgesonderte Zahl, und liessen sie nicht eher ihre Stimme geben, bis die alten alle votirt hatten. Diese Einrichtung entriß ihnen gerade den einzig

schätz-

schätzbaren Theil der Freyheit, um welche sie so lange gerungen hatten, und selten nützten ihre Stimmen zu etwas anders, als die Verwirrungen in den Volksversammlungen nur grösser zu machen. Da sie ihr Stimmrecht auch nur in Rom nutzen konnten, so verlohnte es nicht der Mühe, deswegen die Lasten einer weiten Reise zu übernehmen. Die entfernten Orte, welche mit einander in keiner Verbindung standen, und um das Beste der Mutterstadt unbekümmert waren, gehorchten den Befehlen der Regierung wenig oder nicht. Blindlings folgten sie der Fahne jedes Betrügers. Leute vom schändlichsten Charakter, die ihr Vermögen durchgebracht hatten, und in der Verzweiflung verderbliche Plane ausdachten, zogen den Haufen an sich. Weit entfernt, den sinkenden Staat zu stützen, wandten sie alle Kräfte an, ihn ganz zu zerstören, und erwarteten ängstlich den Ausbruch des Sturms, um sich mit den Trümmern des gescheiterten Schiffs zu bereichern. Nach dieser völligen Entkräftung der alten Verfassung, kämpften in den bürgerlichen Kriegen die Häupter der Partheyen mit einander um Sieg oder Tod, und Rom stand gleich einem zitternden Schlachtopfer in der Mitte, bestimmt zu bluten, wer auch der Sieger seyn möchte. Der Senat war gegen das Volk, und das Volk gegen den Senat. Freyheit war der Preiß, um den beyde rangen, und die doch beyde nicht kannten. Sylla und Marius waren unter den Vaterlandsmördern die ruchlosesten. Sylla wollte der Beschützer der Grossen seyn, aber nicht um ihrem Ansehen aufzuhelfen, sondern sie nur mehr von sich abhängig zu machen. Marius von niedriger schlechter Herkunft, stieg durch seine persönliche Tapferkeit zu den höchsten Ehrenstellen des Staats, entehrte aber mit den rohen Sitten, die er aus seiner Geburtshütte mit-

Rom als Aristocratie

mitbrachte, die Consulwürde. Er war halsstarriger Vertheidiger des Volks, nicht von Grundsätzen des Patriotismus oder der Menschenliebe geleitet, sondern aus einer Sympathie der Sitten und Gleichheit des Standes angetrieben. Er war es nicht mit der Absicht, das Volk im Genuß der rechtmässigen Freyheit zu schützen, sondern es nur noch wilder und ausgelaßner zu machen. Schlecht und sparsam erzogen, verachtete er allen Schmuck und Pracht, weil er keinen Geschmack, sie zu geniessen hatte, und haßte die Patricier, vielleicht deswegen, weil er für ihre Gesellschaft nicht Talent genug zu haben fühlte. Er schloß eine enge Freundschaft mit dem Tribun Sulpicius, einem höchst lasterhaften Menschen. (Plut. Sylla 55.) Dieser kühne Unheilstifter, dem immer ein ausgesuchter Trupp verzweifelter Schurken zu Gebote stand, die sich die Gegenparthey des Senats nannten, setzte zum Besten des Marius ein Gesetz durch, wodurch dieser Herr des Senats wurde. Es war das Gesetz, daß die neuen Bürger in die alten Tribus vertheilt werden mußten. Wegen ihrer grössern Anzahl überstimmten sie nun die alten Bürger, und Marius konnte mit ihnen alles unter dem Namen der Gesetze durchsetzen. Zu noch grösserer Befestigung seiner tyrannischen Macht, gab er Sclaven und Abentheurern Waffen in die Hände, und setzte die Patricier den Beschimpfungen des niederträchtigsten Pöbels aus. (Plut. Mar. 492.) Ganz unfähig, sich in den Künsten des Friedens hervorzuthun, suchte er den Staat in beständige Unruhen zu verwickeln, um seine Dienste nothwendig zu machen. Unbekümmert sich des Besitzes der Fasces durch Verdienste und Tugenden würdig zu machen, begnügte er sich blos mit dem Besitz derselben, daher er denn mit Recht nicht nur von dem ganzen Adel, sondern auch von allen

gutden-

gutdenkenden Männern verabscheuet wurde. Vierzehn Jahr vor seinem Tode (653) trat er mit einem andern aufrührerischen Tribun, dem Saturninus in Verbindung. Durch diesen setzte er ein agrarisches Gesetz durch, mit dem Anhang, daß der Senat schwören sollte, alles zu bestätigen, was das Volk beschliessen würde, und sich in keinem Fall zu widersetzen. (Plut. Mar. 519.) Diese betrügerische sinnlose Freyheit war für das Volk der letzte Schritt zum gänzlichen Verderben, weil völliger Ungehorsam gegen die Obrigkeit daraus entstand, und die Bande der bürgerlichen Gesellschaft ganz aufgelößt wurden. Durch den Tod des Marius wurde das Elend Roms nicht verringert. Sein Nebenbuhler Sylla, der ihm an Ehrgeiz nichts nachgab, heilte Wunden durch Verursachung anderer, und verwandelte die democratische Anarchie, in unumschränkte Monarchie. (App. 350.) Unter seiner Regierung fieng die Hofnung der niedergeschlagnen Patricier an wieder aufzuleben. Er nahm aber den Schein des Wiederherstellers ihres Ansehens mehr in der Absicht an, die Parthey des Marius zu drücken, als den Senat zu heben, und zu seiner Zeit wollte er alle zu Sclaven machen. Nur auf seine Grösse bedacht, ersann er alle Unterdrückungskünste, machte Morden zu seinem Vergnügen, und wandte jedes Schreckmittel an, Unterwerfung zu erzwingen. (Plut. Syl. 471.) Zu seiner ewigen Schande steht er in der Liste der Unmenschen oben an, als der Erfinder jener Hinrichtung und Verbannung, wodurch in wenig Jahren die edelsten Familien Roms vertilgt wurden. (App. 409.) Die Titel: Consul, Proconsul, Dictator, die Sylla nach einander annahm, waren blosse Worte, die den rauhen Ton, König, vergessen machen sollten, dessen Macht er aber in Tarquinischer Grausamkeit zeigte. Bisweilen

len ließ er, um den Schein der alten Verfassung noch zu erhalten, die Consuls und andere Magistratspersonen nach der ehemaligen Weise wählen. Aber er regierte allein, und gab Gesetze, von denen viele unter dem Namen Leges Corneliae bis auf unsere Zeiten gekommen sind. Unter diesen ist dasjenige am merkwürdigsten, wodurch er den Tribunen allen Zutritt zu irgend einem höhern Amte im Staate versperrte. Dieses Meisterstück seiner Klugheit räumte das Haupthinderniß seines Ehrgeitzes aus dem Wege; denn nun mochte fast kein Grosser mehr Tribun werden. Von allen Handlungen dieses Usurpators ist wohl keine so sonderbar, als die a. 674 geschehene freywillige Niederlegung derjenigen Macht, die er mit ganz unbeschreiblicher Mühe und Gefahr erlangt hatte. (App. 415.) Plutarch hat uns eine Anecdote aufbehalten, die seine Grausamkeit in ein so helles Licht setzt, daß ich die Gelegenheit, sie hier vorzutragen, nicht vorbey lassen kann. Weil er so unmenschlich wüthete, wurde sein Haus mit einem Gerichtsplatze verglichen. Als Cato der jüngere in seiner Jugend hineingeführt wurde, und die Köpfe so vieler grossen Männer heraustragen sahe, wobey die Zuschauer heimlich seufzten, rief er in einem Ausbruche von Wuth aus: „warum tödtet niemand diesen Bösewicht?" weil, sagte sein Führer, sie ihn mehr fürchten als hassen. „Warum" erwiederte der beherzte Knabe, „giebst du mir kein Schwerd, daß ich ihn erwürge, und mein Vaterland von der Sclaverey befreye?" (Plut. Cat. minor. 218.) Unter allen Zöglingen des Tyrannen Sylla, die nach der höchsten Gewalt im Staate strebten, versprach keiner so viel Gutes, als Pompeius. Um sich dem Volke so wenig als möglich verdächtig zu machen, gab er den Tribunen ihre vorige Macht wieder. Hierin handelte er aber eben

so

so unklug, als Sylla ungerecht sie aufgehoben hatte. Jeder Vernünftige sahe leicht ein, daß dadurch aufs neue Aufruhr genährt werden würde. Dies ließ die Erinnerung an die vorigen Zeiten mit Grund vermuthen. Von dieser Zeit an wurde das Tribunat Monopol dreister Köpfe, von denen einige aus Patricischen Häusern ihren Stand beyseite setzten, und sich in plebejische Familien aufnehmen liessen, um zu diesem Amte gelangen zu können. Zu diesen gehört besonders der verwegene und ruchlose Clodius, dessen Andenken Cicero in seinen Schriften mit allen Schandnamen gebrandmarkt hat. (Cic. de leg. 3. 9.) Ein Mann von dem klugen Geiste wie Pompejus konnte die Vortheile, die aus der anscheinenden populären Handlung entstanden, nicht unbenutzt lassen. Die Tribunen opferten sich seinem Vortheil auf, und waren stets bereit ihn zu unterstützen. Es zeigte sich auch bald Gelegenheit genug dazu. Durch die Streifereyen der Seeräuber war die Zufuhr des Getraides für die Stadt Rom abgeschnitten worden. In dieser Bestürzung schlug der Tribun Gabinus 686 vor, daß das Volk einen von den gewesenen Consuln gegen die Seeräuber schicken möchte. Der Tribun nannte zwar den Namen nicht, aber jedermann verstand was er wollte, und Pompejus bekam das Commando über die Flotte. Kaum waren die Kaper besiegt, so that ein anderer Tribun Manilius 687 den Vorschlag, den Pompejus zum Feldherrn gegen den Mithridates zu machen. Von diesen Begebenheiten rühren das Gabinische und Manilische Gesetz her. Cäsar war auf des Pompejus Seite, um ihn durch die Ueberhäufung mit Ehrenstellen dem allgemeinen Neide auszusetzen. Als dieser hernachmals aus Spanien mit dem größten Ruhm zurück kam, so schloß Pompejus mit ihm und dem Crassus 694 das

berühmte Triumvirat. Dieses Bündniß war eine ganz neue Erscheinung, die sich unter keine Art von bisheriger Regierungsform im römischen Staate bringen ließ. So unläugbar sie Usurpation war, so war sie doch besser, als der Zustand von Anarchie, der zeither aus der Uneinigkeit und den Cabalen der Grossen entstanden war. Nach des Crassus Tode wurde Pompejus zum einzigen Consul in Rom gemacht. Das erste, wogegen er jetzt sein Ansehen brauchte, waren die Bestechungen, welche in diesen verdorbnen Zeiten alles ergriffen hatten. Dann gab er noch andere Gesetze, theils zur Verbesserung der Gerichtshöfe, theils zur Verpflichtung aller Beamten des Staats, von der Führung ihres Amts Rechenschaft zu geben. Der Stachel dieses Gesetzes war hauptsächlich gegen den Cäsar gerichtet. Wie sehr aber Pompejus dadurch sich selbst geschadet, lehrt die Geschichte der damaligen Zeiten.

Zweyte Abtheilung.

Geschichte des mittlern römischen Rechts.

Erster Abschnitt.

Geschichte des römischen Rechts vom Cäsar bis auf den Kayser Hadrian.

§. 12.

Rom als Monarchie.

Nach dem Tode des Pompejus gieng Cäsar 707 nach Rom, wo man ihn mit allen Zeichen von Hochachtung empfieng, welche Schmeicheley mit Furcht vermischt erfinden konnte. (App. 494.) Man nennte ihn Vater des Vaterlandes, machte ihn zum bestän-

beständigen Dictator und Consul auf zehn Jahre, erklärte seine Person für heilig, gab ihm die Macht über Krieg und Frieden, ließ alle Magistratspersonen schwören, daß sie sich nie einer von seinen Verordnungen widersetzen wollten. Das Volk handelte bey der Uebertragung dieser verfassungswidrigen Gunstbezeigungen mit einer seiner sclavischen Lage sehr angemeßnen Klugheit. Es hieng noch immer an dem leeren Namen Freyheit, und liebte wenigstens den Schein, als wenn es dem Cäsar seine Würden gegeben hätte, so gut es wußte, daß er handeln konnte wie er wollte. Mit wahrem patriotischen Eifer ließ sich Cäsar jetzt die Vollendung des grossen Gegenstandes seiner Wünsche angelegen seyn, die Wunden seines blutenden Vaterlandes zu heilen, die zerrüttete Verfassung zu verbessern, und den Schaden, den sie durch die unglücklichen Streitigkeiten erlitten hatte, wieder gut zu machen. Die Gesetze, welche seit dem Anfang der Republik in den engen Gränzen der zwölf Tafeln eingeschlossen waren, hatten sich durch die vielen nach und nach dazu gekommnen zu sehr vermehrt, und Cäsar nahm sich daher vor, die ganze Sammlung zu mustern, und die nützlichsten davon in eine kurze und einförmige Sammlung zusammen zu ziehen. (Suet. Caes. 44. Liv. 3. 34.) Aber die damalige Verwirrung und sein früher Tod erstickten leider seinen Vorsatz in der Geburt. Die in den bürgerlichen Kriegen unbesetzt gebliebnen Magistratsstellen besetzte und vermehrte Cäsar. Weil er das gute Verständniß, in welchem er mit dem Volke stand, erhalten wollte, erlaubte er ihm die Hälfte der Magistratspersonen in den Comitien zu wählen, nur die Consuls ausgenommen. Die andere Hälfte behielt er sich vor, durch kurze Briefe der Gunst des Volkes zu empfehlen. (Suet l. c.) Vor allen verdient seine un-

ermüdete Aufmerksamkeit auf die Verwaltung der Justitz das verdiente Lob. (Suet. Caes. 42.) Er nahm denen die richterliche Gewalt, die sie so sehr gemißbraucht hatten, und übertrug sie Männern aus dem Senat und der Ritterschaft, von denen man wegen ihres Ranges und ihrer Erziehung mehr Unpartheylichkeit erwarten konnte. (Dion. 43. 25. Suet. 41.) Um den Luxus und die Verschwendung der Grossen einzuschränken, deren weichliches Betragen die Vertilgung des römischen Heldengeistes drohte, erneuerte er die alten Aufwandsgesetze, (leges sumtuariae) gab neue, und hielt streng auf die Befolgung derselben, durch Wachsamkeit auf das tägliche Leben der Bürger. (Dio 43. 25.) Er erlaubte den Gebrauch der Tragsessel, purpurne Kleider, und Juwelen nur Personen vom hohen Range und Alter, stellte Wachen auf den Markt, um den Verkauf gewisser Leckereyen zu verhindern, und trieb seine Strenge so weit, daß er sie, wenn sie auch schon auf dem Tische standen, wegzunehmen befahl. (Suet. 43.) Den Epicurern dieser Zeit mußte dieß Gebot freylich drückende Tyranney scheinen. Und doch waren seine Aufwandsgesetze nicht die ersten in Rom, sondern schon in frühern Zeiten hatte man ähnliche Einschränkungen des Aufwands gemacht. Die alten rohen Römer waren gewohnt, die gewöhnlichen Bedürfnisse mit sehr frugalen Mahlzeiten zu befriedigen. Durch Besiegung ihrer eignen Lüste waren sie im Stande, die Welt zu überwinden. Wenige Morgen Landes waren das Gut eines Feldherrn, Consuls und Dictators, die von ihm mit eigner Hand gebaut, hinlänglich Brod und Brey für den Unterhalt seiner Familie gaben. Selbst der grobe Marius, der siebenmal Consul gewesen, ward über das Mißvergnügen seiner Soldaten, denen 14 Morgen, die jeder bekommen hatte,

zu wenig war, unwillig, und rief mit einer edlen Hitze aus: Kein Römer muß das für zu klein halten, was ihn mit den Bedürfnissen seines Lebens versehen kann. (Plut. Cras. S. 250.) Die vielen ausserordentlichen Kriegsthaten, welche diese abgehärteten und dürftigen Bauern verrichteten, verschafte der Armuth Ansehen, und machte sie zum Ehrenzeichen jedes tapfern und tugendhaften Römers. Um diesen sparsamen Geist beständig aufzumuntern, und alle Stände in den gehörigen Schranken ihres väterlichen Vermögens zu halten, war Verschwendung durch die Sitten der ersten Zeiten mit Schande gebrandmarkt, und diese Sitte ward hernach Gesetz und in die zwölf Tafeln (in die fünfte Tafel) aufgenommen. Vermöge eines solchen Gesetzes wurde jeder, auch von hohem Alter, wenn er sein Vermögen durchbrachte, als ein Wahnsinniger betrachtet. Man führte ihn vor den Prätor, gab ihm Vormünder, und ließ ihn nicht eher über sein Vermögen schalten, bis er von der Thorheit der Verschwendung zurück gekommen war. So lange er in dieser Lage blieb, durfte er kein Testament machen, alle seine Verträge, Veräusserungen und Schuldverschreibungen wurden für nichtig erklärt, ausgenommen wenn sie zu seinem Vortheil gereichten? Denn nach der Denkungsart des damaligen Zeitalters war es Staatsangelegenheit, daß Niemand von seinem Eigenthum üblen Gebrauch machen sollte. Das erste Gesetz, wodurch der Luxus eingeschränkt wurde, war das Orchische Gesetz vom Jahr 573, welches die Anzahl der Gäste einschränkte. Ungefähr 20 Jahr nachher verordnete der Senat, daß die Vornehmsten in der Stadt sich durch einen feyerlichen Eid verbindlich machen sollten, in den megalesischen Spielen nicht mehr als eine bestimmte Summe auf die Gastereyen zu verwenden. Auf diese Verord-

nung gründete sich das Gesetz des C. Fannius Strabo (lex Fannia) im Jahr 593, damaligen Consuls, wodurch das Verbot auch auf andere Feyerlichkeiten ausgedehnt wurde. (Gell. 2. 24.) Doch galt dies Gesetz nur in Rom, und deswegen wurde durch ein neues Gesetz des Didius 611 ganz Italien mit eingeschlossen, und nicht nur dem, der das Gastmal gab, sondern auch allen Gästen Strafe aufgelegt. Dann machte der Consul P. Licinius Crassus ein Gesetz (lex Licinia) 657, welches bey Hochzeiten und gewissen andern Festen Ausnahmen erlaubte, aber für die gewöhnliche Zeit gesalzenes oder getrocknetes Fleisch und ähnliche harte Kost zu geniessen befahl. In Früchten und andern Vegetabilien ließ es freye Wahl. (Gell. 2. 24. Macrob 3. 17. Hor. Sat. 2. 2. 116.) Durch diese Gesetze suchten die Römer den Luxus abzuhalten. Man sahe jeden Aufwand, der das Einkommen überstieg, als den Nationalcharakter zerstörend an. So wurde Rufinus, einer von Sylla's Vorfahren, gewesener Consul aus dem Rath gestossen, weil er mehr Silbergeschirr in seinem Hause hatte, als erlaubt war. Seine Nachkommen lebten deswegen lange in Dunkelheit. Ein rechtschafner Römer tadelte den Sylla, als er mit seinen Schätzen prahlte. (Plut. Syll.) Dieser Verweis mag den Sylla veranlaßt haben, 673 ein Gesetz zu geben, wodurch er die Prachtgesetze wieder erneuerte. So feind Cäsar dem Privatluxus war, so sparte er dennoch keine Kosten, die Stadt zu verschönern. Auch seine Verbesserung des Calenders verdient ebenfalls mit Dankbarkeit erwähnt zu werden. Sie ist ein dauerhaftes Denkmal seines Verstandes und Scharfsinns, und macht ihn des ersten Platzes unter den Philosophen würdig, so wie sie eine Wohlthat für das ganze Menschengeschlecht bis auf die spätesten Zeiten bleiben

wird.

wird. Indem Cäsar sich mit wahrhaftig edeln und wohlthätigen Entwürfen beschäftigte, waren seine Feinde unermüdet in ihren Entwürfen, ihn in den Augen des Volks in dem gehässigsten Gesichtspunkt darzustellen, indem sie seinen Zorn durch die Erzählung reitzten, daß Cäsar nach dem längst verbannten Titel eines Königs trachte. (Plut. Cäs. 162. Dio 44. 9.) Sie kannten den zauberhaften Einfluß alter Vorurtheile, und schmeichelten sich, daß sie durch das falsche Vorgeben eines solchen Versuchs ihre Niederträchtigkeit und Undankbarkeit rechtfertigen, und sich statt der Schande des häßlichen Namens von Verräthern und Meuchelmördern, die Ehre von Patrioten und Helden erwerben würden. (Dio 44. 1.) Wir können den Mangel an authentischen Nachrichten über einige sehr wichtige Handlungen dieser Zeiten nicht genug beklagen. Die zwey bekannten Beweise, auf die sich die Beschuldigung, daß Cäsar nach dem königlichen Diadem strebte, gründeten, waren selbst damals mit so vielen dunkeln und zweydeutigen Umständen begleitet, daß man wohl fragen kann, ob sie jemals recht verstanden worden sind; und in der Folge gaben sie seinen Feinden mehr Gelegenheit, sie falsch auszulegen, je nachdem sie ihre eigne Anschläge am besten dadurch ausführen konnten. Das zweyte Triumvirat, welches durch den Legem Titiam im Jahr 711 errichtet wurde, übertraf an Grausamkeit bey weiten das erste. Der Wille der Tyrannen war jetzt Gesetz. Gerechtigkeit war ganz verbannt, und der Staat lag im Gräuel des bürgerlichen Zwistes. Unter so ungünstigen Umständen trat der nachmalige Kayser August auf die Scene. Er war wegen seiner Verwandtschaft mit dem Cäsar Hauptperson des zweyten Triumvirats, und willigte theils durch Jugendhitze angefeuert, theils durch die Bitten seiner Collegen ange-

trieben, in das unmenschliche Blutbad, welches die schönsten Länder der Erde entvölkerte, und die edelsten Männer der Zeit hinwegriß. Die besten Schriftsteller setzen den Anfang der Monarchie in die Zeit, als Augustus nach Besiegung des Antonius 725 nach Rom zurück kam. Bald darauf erhielt er den Titel Imperator. Das erste, was der neue Kayser vornahm, war die Verbesserung des Senats, der während der bürgerlichen Kriege mit Fremden, Soldaten und sogar mit Sclaven besetzt worden war. (Suet. Oct. 35. Dio 52. 42.) August übernahm daher mit dem Agrippa das Censoramt, und setzte an die Stelle der unwürdigen rechtschafnere Männer. Die Zahl der Glieder des Senats wurde auf 600 eingeschränkt. (Dio 54. 14.) Er erhöhte auch das zum Senator erforderliche Vermögen; und wenn dieses einem tüchtigen Mann fehlte, so ergänzte er aus seinem Schatze den Mangel. (Suet. Oct. 41.) Er gab gewisse Vorschriften wegen der Zeit und Art der Zusammenkunft, fragte die Senatoren in wichtigen Fällen um Rath, und munterte sie auf, ihre Meynung frey herauszusagen. (Dio 56. 41.) Er selbst erschien in den Versammlungen unter dem Titel Princeps Senatus. (Dio 53. 1. Tacit. A. 1. 9.) So wie er für das Ansehen des Raths besorgt war, so bemühte er sich auch den Gliedern desselben alle Gelegenheit abzuschneiden, um Unruhe in den entfernten Provinzen zu stiften. Es durfte daher kein Senator Italien verlassen, ohne seine Erlaubniß, ausser wenn einer auf seine Güter in Sicilien, oder in die südlichen Provinzen Galliens verreisen wollte. Dieß galt noch verschiedne Jahrhunderte hernach. (Dio 52. 42. Tacit. 12. 23.) Mit einer diesen weisen Einrichtungen völlig gleichen Klugheit veränderte August nichts in den Aemtern der ehemaligen Republik. Er theilte in seinem sechsten Consulat

sulat im Jahr 726 mit seinem Collegen Agrippa die Consulwürde, und am Ende desselben legte er den gewöhnlichen Eid ab, daß er nicht mit Willen die Gesetze übertreten, noch jemanden Unrecht zugefügt habe. (Dio 53. 1.) Alle übrigen Staatsämter, die Dictatur ausgenommen, wurden zwar von ihm nach einander übernommen, aber meistens in Gesellschaft eines Gehülfen, der die Geschäfte mit ihm theilte. Ob er den Titel Censor geführt habe, ist nicht ausgemacht, so gewiß es auch ist, daß er Censoren gewählt, (Suet. 37.) und verschiedne Geschäfte der Censur verwaltet hat, zu denen jene angemerkte Reform des Senats gehört. Auf des Mäcenas Rath vermehrte er die Zahl der Staats- und Gerichtsbedienten, und ließ sich jedesmal, wenn er zum Consul erwählt wurde, zwey Collegen geben, weil er diese gemeinschaftliche Verwaltung nicht als eine Verminderung seiner Würde ansahe. (Suet. 37. Dio 52. 25.) Das wichtigste Amt war ohnstreitig das Tribunat. August nahm es daher vor allen andern vom Senat an, um die damit verbundnen Rechte ausüben zu können. (Suet. 27.) Er berief das Volk nach Tribus zusammen, und gab der Volksversammlung ihre ehemaligen Rechte wieder. (Suet. 40. Dio 56. 40.) Er hielt dann um Aemter nach der hergebrachten Gewohnheit an, (Suet. 56.) und viele gute Anordnungen und Gesetze. (Suet. 3. 4. Dio 56. 47.) Unter allen Ehrentiteln zog Octavian das Beywort **Augustus** vor, das seine Person gewissermassen heilig machte, und mehr eine Würde als Macht bezeichnete. Ausserdem führte er noch den Namen Cäsar, von der Familie in die er aufgenommen worden war; und der herrliche Titel **Vater des Vaterlandes** erinnerte ihn, seine Unterthanen als seine Kinder zu lieben, und forderte diese zur kindlichen Liebe gegen ihren allgemeinen Vater

auf.

auf. Mit Thränen der Freude soll er diesen Titel angenommen haben. (Dio 53. 18. Suet. 58.) Alle Arten der Ausschweifungen suchte August einzuschränken, die Gastmähler wurden eingezogner, und die Zahl der auftretenden Fechter geringer, zu deren Miethung er dem Prätor einen Beytrag aus der Staatscasse verordnete. (Dio 54. 2.) Folgende Veränderungen des Augusts mit einigen Staatsbeamten sind hauptsächlich merkwürdig. Das Amt des Praefecti vrbi veränderte er sehr, indem er selbigem die peinliche Gerichtsbarkeit für beständig übertrug. Die Praefecti Praetorio, welche anfangs blosse Chefs der Leibwache waren, wurden zu den ersten Staatsministern erhoben. Die Statthalter der grössern kayserlichen Provinzen erhielten den Namen Legati Augusti, und die in den kleinern Procuratores Caesaris. Ueberdieß führte er stehende Armeen ein, und übte größtentheils die Gerichtsbarkeit allein aus; so wie er auch von Zeit zu Zeit einen halbjährigen geheimen Rath ernannte, dessen Beysitzer comites hiessen.

§. 13.

Staatsverfassung unter dem Tiberius bis Hadrian.

So dankbar der größte Theil der Römer die milde und wohlthätige Regierung Octavians erkannte, so waren dennoch einige mit ihm unzufrieden. (Dio 56. 45.) Aber sein harter Nachfolger lehrte sie bald ihr Unrecht einsehen, und das Gute schätzen, was sie vorher verachtet hatten. Tiberius, welcher im 14 Jahre nach Christi Geburt zu regieren anfing, war dem August so auffallend unähnlich, daß selbst die Feinde desselben es nicht läugnen konnten. So lange der allgemein geliebte Germanicus lebte, so lange nahm sich Tiberius äusserst in Acht, auf die Gemüther des

Volks

Volks einen übeln Eindruck zu machen. Die ersten Jahre seiner Regierung waren daher gut. Er ließ den Magistratspersonen ihre Geschäfte und Würden, trug dem Senat auch die unbedeutendsten Dinge vor, ohne sich zu beklagen, wenn er anderer Meynung war. Sogar die Pasquille auf ihn blieben ungeahndet, denn in einem Freystaat, sagte er, müssen Gedanken und Reden frey seyn. (Suet. 28.) Unter ihm hörten zuerst die Volksversammlungen auf, welche Augustus noch gelassen hatte, und der Senat bekam nun das zu besorgen, was sonst in den Volksversammlungen geschehen war. Tiberius gab die Grösse des Reichs und die zu starke Anzahl der Bürger als die Ursache zu diesen grossen Veränderungen an. Aber seine Absicht war, die Reste der Volksfreyheit, auf welche die Claudische Familie einen erblichen Haß hatte, (Tac. A. 1. 4.) ganz zu vertilgen. Den Senat konnte er als Haupt desselben leicht lenken, wieder wollte, da er die Armeen und die Staatscasse in seiner Gewalt hatte. Dieser ehemals so ansehnliche Staatsrath, der das Schicksal von Königen und Ländern entschied, ward von nun an Sclave und Creatur eines nichtswürdigen und lasterhaften Fürsten. So oft Tiberius die Staatsversammlung verließ, soll er gesagt haben: o homines ad seruitutem paratos! (Tac. A. 3. 65. 67.) Einige Zeit gab Tiberius sorgfältig auf die obrigkeitlichen Personen und die Verwaltung der Rechtspflege Achtung. Bey Gelegenheit pflegte er auch selbst zu richten, und das Tribunal zu besteigen. Ja er fragte die Beysitzer, wie Augustus, um Rath. (Dio 57. 7.) Aber die Zeit, in der Tiberius sich so betrug, dauerte nicht lange. Die Gesetze wegen des Hochverraths wurden erneuert, auf neue Fälle ausgedehnt und schärfer gemacht. Das römische Volk war deswegen äusserst entzückt über den Tod des Tiberius,

als

als wenn sein Elend sich geendigt hätte, und kein neuer Anfang desselben zu befürchten wäre. Caligulas Abkunft vom allgemein geliebten Germanicus, von dessen zahlreichen Familie er allein den Mordhänden des Tiberius entgangen war, machte ihn, da er dabey sehr gütig zu regieren anfieng, allgemein beliebt. Allein plötzlich verschwand alle gute Hofnung, und er wurde der größte Tyrann. Daß Gelehrsamkeit und Tyranney sich nicht mit einander vertragen, bewies Caligula durch den Haß gegen die Gelehrten aller Zeiten. Die Statuen berühmter Männer wurden niedergerissen. Alle Rechtsgelehrte sollten nicht weiter Recht sprechen, damit der Kayser allein Richter wäre. (Suet. 34.) Freyheiten, nach welchen weder der kluge August noch der furchtsame Tiberius je getrachtet hatten, eignete sich Caligula ohne Scheu zu. (Dio 59. 3.). Er hatte sogar im Sinn, die Zeichen der königlichen Würde anzunehmen. Endlich machte seine Ermordung seiner Tyranney ein Ende. Aber mit seinem Nachfolger Claudius besserte sich der Zustand der unglücklichen Römer nicht. Während daß der Senat sich stritt, ob die republicanische Verfassung wieder hergestellt, oder ein neuer Kayser ernannt werden sollte, (Suet. 10. Dio 60.) plünderten die Soldaten die Stadt, zogen den Claudius, der sich in einen Winkel des Pallastes aus Angst verkrochen hatte, hervor, und riefen ihn zum Kayser aus. Das Volk wollte lieber einen Regenten, als viele, und stimmte den Soldaten bey. Dies war der erste Versuch, den die Soldaten machten, dem Reiche einen Kayser zu geben. Von jetzt an bekam die Armee die Oberhand über die andern Stände, und der Senat mußte schweigen. Bey seinen vielen Lastern war Claudius doch nicht ganz ohne alle Tugenden. (Dio 60. 2.) Unter Weibern aufgewachsen,

war

war er furchtsam, unthätig und unentschlossen worden, und ließ sich ganz von Höflingen regieren. (Dio 60. 2.) Diese Unthätigkeit hatte aber wenigstens das Gute, daß er für seine Person nicht grausam war, sondern nur seine Minister. Seine Absichten giengen nicht weiter, als die Regierung in dem Zustande zu erhalten, in welchem er sie fand. Er vergab allen, welche die alte Republik hatten herstellen wollen. (Suet. 11. Dio 60. 3.) Wenn er Herr über sich war, pflegte er lobenswürdig zu handeln. Er bezeigte gegen die Senatoren große Achtung, (Dio 60. 4. 16. Suet. 12. 23.) und gieng bisweilen mit ihnen, oder den Consuln und Prätoren, bisweilen allein in die Gerichte, und untersuchte die Gerichtspflege. Den Senat achtete er als die höchste Macht des Reichs, und ließ von ihm die Erlaubniß bestätigen, die er den Senatoren gegeben hatte, daß sie ausser Italien verreisen durften. (Dio 60. 25.) So wiederhohlte er auch einige abgekommne Gesetze, und gab neue Verordnungen. (Suet. 22.) Im Ganzen war die kayserliche Regierung unter dem Claudius erträglich, und wenn man bedenkt, daß ihm ein Nero folgte, so kann man seinen Tod mit Recht ein grosses Unglück für Rom nennen. Nero wurde von der Armee auf den Thron gesetzt. Der Senat bestätigte die Wahl. Von den gewöhnlichen Ehrentiteln schlug er nur den, Vater des Vaterlandes aus, wegen seiner Jugend, denn er war erst 17 Jahr alt. Die Römer wurden durch den guten Anfang seiner Regierung getäuscht. Er verringerte die Abgaben, und wollte sie ganz aufheben, wenn der Senat nicht gegen diese unvernünftige Großmuth Vorstellungen gethan hätte. (Suet. 10. Tac. A 13. 50.) Er wünschte nicht schreiben zu können, wenn er Todesurtheile unterschreiben sollte, (Suet. 10.)

Allein

Allein bald wurde Caligula sein Muster, und er hatte ihn nur erst nachzuahmen angefangen, so übertraf er ihn schon. Denn wie er sagte, müßte der Kayser auch alle andere an Bosheit übertreffen. (Dio 61. 5.) Den Senat wollte er abschaffen, um desto freyer regieren zu können. (Suet. 37.) Sein ganzes Leben war eine Reihe von Mord und Grausamkeit, welche ihn zuletzt nöthigte, um der Strafe des erbitterten Volks zu entgehen, den Thron durch Selbstmord zu räumen. (Suet. 49.) Der Tod dieses Tyrannen endigte das Elend der Römer nicht, sondern vergrösserte es beynahe. Die Soldaten entdeckten jetzt, daß eben sowohl ausser Rom der Kayser ernannt werden könne, als in Rom. (Tac. hist. 1. 4.) Sie verkauften die Krone den Meistbietenden, und die Habsucht und Frechheit der Soldaten führte jetzt den schändlichen Gebrauch ein, mit dem einen Kayser den andern zu vertreiben, (Plut. im Gal. S. 369.) so daß innerhalb eines Jahrs viere in verschiednen Provinzen auftraten, welche ihre Rolle, gleich wie die Tänzer auf der Schaubühne, nur sehr kurze Zeit spielten. Die Legionen in Gallien wollten nach Neros Tode ihrem Anführer Virginius das Scepter aufzwingen, allein er schlug es aus, und erklärte, er würde auch keinen andern es annehmen lassen, wenn nicht der Senat es anbeföhle. Die Armee in Spanien rief ihren alten Feldherrn Galba zum Kayser aus, und in Rom war man mit der Wahl zufrieden. Galba war der erste Kayser aus einer andern Familie, als welche bisher regiert hatte. (Dio 56. 29.) Er verlangte anfangs keinen andern Titel, (Suet. 10. Plut. Gal. p. 372.) als den, des Feldherrn des Senats und des Volks. (Legatus Senatus populique Romani.) Er ermahnte den Virginius, mit ihm gemeinschaftlich die Freyheit herzustellen, und sahe das Reich als Geschenk

schenk seiner Mitbürger an. (Dio 64. 2. Suet. 9. Tac. hist. 1. 15. 16.) Ueberhaupt besaß er Eigenschaften, wodurch er gut hätte regieren können, allein er brauchte sie nicht, (Tac. hist. 1. 49.) ließ andre grausam handeln, und wußte nichts davon, was seine Minister machten. Titus Vinnius war derjenige Minister, der dem Galba am meisten Schande machte. (Dio 64. 2.) Durch allerhand Plane zu Verbesserungen die sich für die verderbte Nation gar nicht schickten, machte sich der geizige Kayser verhaßt. (Tac. hist. 1. 21.) Die Armee entsetzte ihn deswegen mit eben so wenig Ceremonien, als sie ihn auf den Thron erhoben hatte. Das Unglück im Staate wurde nun noch grösser. Jetzt bekamen die alten Prätendenten neue Hofnungen, und zwey der lasterhaftesten Männer wurden von ihren Armeen und dem Senat, der ihnen gehorchen mußte, zu Kayfern gemacht. (Dio 64. 8. Tac. hist. 1. 47. 2. 55.) Otho gab vor, von der Armee zur Annahme der Kayserwürde gezwungen worden zu seyn. Man sahe gar bald, daß seine Regierung noch grausamer seyn würde, als die des Nero. Das Volk gab ihm diesen Namen, (Dio 64. 8. Suet. 7.) und er nahm ihn gern an, nannte sich so in seinen Briefen, ließ die Statüen dieses Tyrannen wieder aufstellen, und rief seine Günstlinge in ihre Aemter zurück. Noch unerträglicher machte er sich dadurch, daß er die Stadt von den schlechtesten Leuten plündern ließ, dem Senate und dem Volke verächtlich begegnete, und den Soldaten die Meynung beybrachte, sie hätten das Recht, den Kayser nach ihrem Gefallen zu ernennen und zu ermorden. (Dio 64. 9.) Galba hatte schon ein böses Beyspiel gegeben. Als er nämlich den Piso zu adoptiren beschlossen, so gieng er mit ihm ins Lager der Prätorianer, und hier, nicht im Senate,

oder vor dem Volke erklärte er ihn feyerlich für seinen Sohn und Nachfolger. Otho genoß das Glück Kayser zu seyn, nicht lange, welches er auch nicht verdiente. Die Annäherung seines Gegners des Vitellius an der Spitze einer furchtbaren Armee drohte ihm das Ende seiner Regierung, und nach einigen verlornen Schlachten entschloß er sich, das Blut der Bürger zu schonen, und dem Kampfe ein Ende zu machen. Er entleibte sich selbst, und starb mit grösserm Ruhme, als er gelebt hatte. (Dio 64. 10. 15. Suet. 10. 12.) Vitellius vereinigte in sich alle Laster, welche nur den Menschen entehren können. (Suet. 4. Dio 65. 2.) Allein die Römer waren so ausgeartet, daß sie ohne Rücksicht auf Tugend oder Laster, nur immer dem glücklichen Sieger zufielen, und sich ihm übergaben. (Dio 65. 1. Tac. h. 2.) Der vorher allgemein verabscheute Vitellius wurde jetzt allgemein erhoben. Seine kurze Regierung war aber eine desto längere Kette von Mord und Ausschweifungen, und sein Tod war so schimpflich, wie seine Laster ungeheuer waren. (Suet. 17. Tac. 2. 85. Dio 65. 20. 21.) Es ist schwer zu begreifen, wie der römische Staat unter einer Reihe solcher Tyrannen noch unter irgend einer Gestalt fortdauern konnte. Plutarch (Gall. 369.) vergleicht ihn daher mit dem Himmel aus der Mythologie, der die mächtigen Stürme der Titanen aushielt. Nach dem Tode des Vitellius wählten die Legionen in Judäa ihren General Vespasian, der sich durch seine Tapferkeit und Güte ihre Liebe erworben hatte, zum Kayser, ob er gleich nicht willens war, an den damaligen Unruhen des Staats Antheil zu nehmen. (Dio 65. 8.) Vespasian stellte bald die Ruhe im Reich wieder her. Der Senat bestätigte ihn in der Kayserwürde, und ertheilte ihm die Rechte seiner Vorgänger. (Dio 66. 1. Tac. h. 4. 3.) Der Rathsschluß dar-

darüber wird als ein Beweis der sogenannten Staatsacte (lex regia) angesehen, wodurch den ersten römischen Kayfern ihre Regierungsrechte und Privilegia ertheilt worden sind [k]). Sehr viele Rechtslehrer behaupten zwar, es habe niemals eine dergleichen Staatsacte unter dem Namen lex regia existirt. Allein dieser Meynung fehlt es an richtigen Gründen. Man muß sich die Sache folgendergestalt denken. Augustus wollte nicht den Schein eines Tyrannen haben, daher ließ er sich nach und nach die wichtigsten Majestätsrechte durch besondere Privilegia ertheilen. (Suet. Aug. 27.) Seine Nachfolger thaten ein gleiches. Endlich pflegte man in spätern Zeiten alle die Vorrechte, welche den vorhergehenden Kayfern einzeln verliehen worden waren, dem neuen Kayfer auf einmal zu verleihen. Alle diese dem neuen Kayfer ertheilten Rechte zusammen genommen, hat man nachher lex regia genennt, und daher braucht Justinian ebenfalls den Ausdruck §. 6. Inst. de Iur. Nat. Gent. et Ciu. Ob nun wohl der Name lex regia nicht in den ältern Schriftstellern vorkommt, so ist jedoch die Sache als keine Erdichtung des Justinians anzusehen, da nicht nur die glaubwürdigsten Schriftsteller, (Tac. hist. 1. 47. 2. 55. 4. 3. Suet. Iul. c. 84. Oct. 27. Dio 53.) sondern auch das angeführte Fragment eines zum Besten des Kayfer Vespasians gemachten legis regiae, an dessen Richtigkeit nicht zweifeln lassen. Vespasian

k) Dieser Rathsschluß ist in Kupfer gestochen, im 15ten Jahrhunderte unter den Ruinen des Capitoliums gefunden worden. Jetzt steht er im Lateran. Abdrücke davon stehen in Grut. Inscr. p. 242. Grauina de imp. Rom. 24. Das Verzeichniß der Schriftsteller darüber ist in Saxii Onomast. T. I. S. 260. befindlich.

arbeitete eifrig an der Abschaffung der unter den vorigen Tyrannen entstandnen Mißbräuche. Er sammelte alle alte Gesetze, die aus dem letzten Brande des Capitoliums noch gerettet worden waren, (Suet. 8.) erneuerte und schärfte die Gesetze, und stellte die Unordnungen in den Gerichtshöfen ab. Er ließ einen grossen Theil der vielen Processe entscheiden, und sprach oft selbst Recht. (Suet. 10. Dio 66. 10.) Vespasian versagte allen unwürdigen Männern den Zutritt in den Senat. Er trug demselben alle wichtige Angelegenheiten entweder selbst vor, oder durch seine Söhne, und befestigte dadurch sein eignes Ansehen. Sein Plan war, die Verfassung wieder auf den Fuß zu setzen, wie sie unter dem August gewesen war. Der Senat sollte die gesetzgebende Gewalt, und der Kayser die Ausführung derselben haben. (Dio 66. 11.) So vortheilhaft sich Vespasian von dieser Seite zeigte, so wenig Ehre machte ihm sein Geitz und seine Habsucht. (Tac. hist. 2. 5 Suet. 16.) Doch scheint er mehr gegen sich selbst karg und sparsam gewesen zu seyn, und sein an die Verschwendung der vorigen Kayser gewöhntes Zeitalter mag seine gute Wirthschaft mit dem Namen Geitz belegt haben. Selbst diejenigen Schriftsteller, welche seine Fehler frey erzählen, schreiben seine Erpressungen der Noth und der Erschöpfung der Staatscasse zu, (Suet. 16.) und rühmen ihn, daß er seinen Schatz gut angewendet habe. (Dio 66. 10.) Er erließ ja vielen verunglückten Städten den Tribut, gab armen Senatoren jährlichen Gehalt, wandte viel Geld auf öffentliche Gebäude, und belohnte Künstler und Gelehrte. (Suet. 17. 18.) Er starb, nachdem er wenige Jahre regiert hatte, von seinen Unterthanen geliebt, und hinterließ das Reich seinem Sohn Titus, welcher schon einige Jahre mit ihm regiert hatte. (Suet. 6.) Dieser

Herr

Herr hatte in seiner Jugend so viel Grausamkeiten begangen, und einen so starken Hang zur Grausamkeit und Schwelgerey gezeigt, daß man ihn allgemein einen zweyten Nero nannte, und beym Anfang seiner Regierung in der größten Furcht war. Aber eben diese Veränderung seines Standes schuf seinen Charakter ganz um, und zeigte die verborgnen Tugenden seines Herzens, so daß er die Freude der Menschen genennt wurde. (Suet. 7. Dio 66. 18.) Titus lebte ganz für den Staat, gab ungebeten, und erklärte jeden Tag für verloren, an dem er Niemanden etwas Gutes gethan hätte. (Dio 66. 19. Suet. 8.) Da von der Wahl der Freunde und Minister des Regenten ein grosser Theil des Glücks der Unterthanen abhängt, so nahm der Kayser Titus nur staatskluge und rechtschafne Männer zu seinen Räthen und Vertrauten. (Suet. 7.) Die Senatoren genossen unter ihm ihr Leben und ihre Rechte in Ruhe, und kein niedriger Bürger fiel während seiner ganzen Regierung durch die Hand des Henkers. (Dio 66. 19.) Er stellte weder selbst, noch durch andere, Untersuchungen über Majestätsverbrechen an, und strafte die falschen Angeber aufs empfindlichste. (Suet. 8.) Die Welt litt durch seinen Tod einen grössern Verlust als er selbst. (Suet. 10. A. Vict. Caes. 10.) Sein Nachfolger Domitian hatte sich in den Aemtern, die er bey Lebzeiten seines Vaters Vespasian verwaltete, schon ganz als den künftigen Tyrannen gezeigt. (Suet. 1.) Er beschuldigte seinen Bruder Titus, daß er das Testament seines Vaters verfälscht, und ihn um den darin ihm vermachten Antheil an der Regierung gebracht hätte, und diese Beschuldigung diente ihm zum Vorwand der Verschwörungen, die er öffentlich und heimlich gegen ihn anrichtete. (Suet. 2.) Seine Regierung selbst war ein beständiger Wechsel von Güte und

Strenge. Er raubte, weil er verschwendete, und mordete, weil er fürchtete. Er baute die abgebrannten Gebäude in Rom wieder auf, um sich zu verewigen, verbrannte aber die Bücher, tödtete ihre Verfasser, und vertrieb alle Philosophen aus Rom und Italien, um die Zunge und Feder der Menschen stumm zu machen. (Suet. 10. Tac. Ag. 2. Gell. 15. 11.) Zu den Anordnungen, welche einige Aufmerksamkeit auf den Zustand des Reichs verrathen, gehört die Einschränkung des allzustarken Weinbaus, welcher Mangel des Korns verursachte. Allein die Verordnung wurde nicht lange gehalten. (Suet 7.) Auf die Richter in den Provinzen gab er sehr Acht, welche jetzt so gerecht und uneigennützig als jemals das Recht sprechen mußten. (Suet. 8.) So schändlich er selbst lebte, so wagte er es doch, die Sitten anderer zu richten. (Suet. 8.) Es wäre unnütz und unangenehm, die tollen Einfälle des Tyrannen aus seinen Biographen hier zu wiederholen. Nur noch einen sehr charakteristischen Zug will ich anführen. Eine Lieblingsbeschäftigung des Kayfers war Fliegen zu fangen und aufzuspiessen. Diese Thiergen wurden ihm bald zu klein, und er mordete und marterte Menschen mit eben dem Vergnügen, womit er diese Insecten gequält hatte. (Dio 66. 9. Suet. 3.) Aber nicht blosse Lust, sondern auch Raubsucht machte ihn zum Henker. Seine Schwelgerey hatte den öffentlichen Schatz erschöpft, und um ihn wieder anzufüllen, ward Reichthum einem jeden Besitzer zum Verbrechen gemacht. Tode und Lebende wurden geplündert, und die Spürhunde des Kayfers suchten auch die entfernteste Beute auf. (Suet. 12.) Die verdienten Folgen dieser Unmenschlichkeit waren nagende Unruhe, und immer rege Furcht des Kayfers, Verschwörungen seiner Unterthanen, ja sogar seiner Gemahlin und Freunde. (Suet. 14.)

Die

Die allesregierende Vorsehung befreyte endlich die Welt von diesem Unmenschen, und er machte es durch seinen Tod wahr, was er vorausgesagt hatte, daß der Zustand des Reichs nach seinem Tode besser werden würde. (Suet. 23.) Für den Senat war die Nachricht seines Todes erfreulich. Allein die Soldaten hörten die Bothschaft mit Unwillen, weil der Kayser ihnen nicht wehrte, was er selbst that. Das gemeine Volk war gleichgültig, denn es litt immer am meisten, und genoß am wenigsten. (Suet. 23. Dio 68. 1.) Auf diese abscheuliche Rotte von Barbaren, von denen einer den andern an Grausamkeit übertraf, folgte nunmehr eine Reihe von würdigen edeln Kayfern, deren Regierung das goldne Zeitalter der römischen Monarchie genennt zu werden verdient. Die römische Welt genoß den größten Theil des 2ten Jahrhunderts äussere und innere Ruhe. Ihre Beherrscher schienen nur deswegen die Macht anzunehmen, um ihre Unterthanen glücklich machen zu können, (Eutrop. 8. 1.) und der Anfang dieses glücklichen Zeitpunkts, die Regierung des Nerva und Trajan, in welchen Tacitus lebte, war für ihn eine so reitzende Scene, daß er sie zum Trost in seinem Alter zu schildern sich vornahm. (Tac. hist. 1. 1.) Domitians Mörder hatten vor der That schon einen Nachfolger auserfehen. Dies war Nerva, ein Mann von gutem Charakter und vornehmen Stande, der wegen glücklicher Prophezeihungen unter seinem furchtsamen Vorfahren in Lebensgefahr gewesen war. (Dio 67. 15.) Alle Stände des Reichs waren mit dieser Wahl zufrieden, und durch sie glücklich. (Dio 68. 1. Aur. Vict. ep. 12.) Nerva war zwar schon alt und schwächlich, allein er verlängerte die wenigen Tage seines Lebens durch viele gute Thaten. (Dio 68. 1.) Das geraubte Gut, was er im öffentlichen Schatze

fand, gab er an die Eigenthümer zurück, verkaufte zum Besten der Armen Häuser, Güter und alles überflüssige Geräthe, (Dio 68. 2. Vict. 12.) und zeigte durch seine Regierung, daß Freyheit des Volks mit der Macht des Fürsten recht wohl bestehen könne. (Tac. Agr. 3.) Die schändliche Sitte, Verschnittene zu machen, war damals schon in Italien so eingerissen, daß Nerva sie durch ein Gesetz verbieten mußte. (Dio 68. 2.) Diese und andere Verordnungen machte er mit Zuziehung des Senats. Eben diese tadellose Regierung war aber den Schlechtgesinnten nicht angenehm. Der alte schwache Nerva erndtete Verachtung statt Liebe, und übergab die Krone feyerlich dem Trajan, einem jüngern aber würdigen Manne, den er wegen seiner Tüchtigkeit seinen Verwandten vorzog. (Dio 68. 3. Vict. 12.) Trajan war kein Römer, kein Italiäner, aber dies hinderte den Nerva nicht, ihn zu seinem Nachfolger zu erklären, und er machte sich durch diese Wahl um den Staat noch verdienter. Denn Trajan war Menschenfreund, und seiner Pflicht, die Menschen zu beglücken, stets eingedenk. (Dio 68. 4. 5.) Unter ihm lebte der Reiche und der Arme, der Angesehene und der Geringe gleich sicher, und über alle waltete die milde Hand des Vaters. (Dio 68. 4. 5. Eutrop. 8. 2.) Sein Herz stand der Freundschaft offen, und er hatte den Grundsatz, daß der Kayser sich so gegen seine Untergebnen betragen müsse, wie er in ihrer Stelle vom Kayser behandelt zu seyn wünschte. Mit dieser Menschenliebe verband er gleich grosse Tapferkeit und Klugheit. (Plin. Pan. 2. Dio 68. 7. Eutr. 8. 2.) Gleich bey seiner Ankunft in Rom zog er Männer von Verdienst aus der Dunkelheit hervor, und belohnte sie. (Eutr. 8. 2.) Bey den innern Kriegen und Erpressungen war es keine Freude, Vater zu seyn, und die

Erzie-

Erziehung von Kindern verdoppelte die Last des an sich schon gedrückten Bürgers. Trajan schenkte daher den Vätern zur Erziehung ihrer Kinder die Abgaben. (Dio 68. 5.) So staatsklug er hierbey handelte, so richtig dachte er von der Macht des regierenden Herrn. Er versprach feyerlich den Gesetzen gehorsam zu seyn, und für ihre Befolgung im Staate ernstlich zu sorgen. (Plin. 64. 65.) und bekräftigte dies Versprechen in der Anrede an den neuen ersten Staatsminister (Präfectus Prätorio) bey der Ueberreichung des Schwerts, indem er zu ihm sagte: dies brauche zu meiner Vertheidigung, wenn ich recht handle, gegen mich, wenn ich unrecht thue. (Dio 68. 16. Aur. Vict. de Caes. 13.) Unter ihm sind die Reichstage in den Comitien wieder gehalten worden. Und er selbst erschien darin als Candidat seines dritten Consulats. Was für Freyheit das Volk bey diesen Versammlungen damals gehabt, läßt sich wegen Mangel an Nachrichten nicht bestimmen. (Plin. Pan. 63.) Die allgemeine Freyheit im Denken und Schreiben lebte jetzt wieder auf. Jeder konnte sein Urtheil über böse Regenten ohne Furcht sagen, und dies ist der sicherste Beweis von der Güte des Fürsten, wenn er seinen Unterthanen die Erlaubniß giebt, die Wahrheit zu schreiben. (Tac. hist. 1. 1. Plin. 53.) Trajan war zwar selbst kein Redner noch grosser Gelehrter, allein er kannte den Werth und Einfluß der Wissenschaften, und suchte sie daher zu befördern, indem er Gelehrte besoldete und öffentliche Büchersäle anlegte. (Dio 68. 7. Vict. de Caes. 13.) Auch für die Künste, besonders für die Baukunst hatte Trajan viele Liebe, und die noch vorhandenen Ueberbleibsel von Gebäuden und andern Werken zeugen von seinem guten Geschmack. (Eutr. 8. 2. Plin. 50. Dio 68. 7. 16.) Trajan wurde Muster der künftigen Zeiten, so daß

der Senat jedem neuen Kayser wünschte, (Eutr. 8. 2.) glücklicher als August, und besser als Trajan zu seyn.

§. 14.

Beschaffenheit des römischen Rechts vom August bis Hadrian.

Es ist zeither erzählt worden, wie die Kayser mit den verschiednen Staatsämtern, deren Titel sie annahmen, auch die damit verknüpfte Macht in sich vereinigten; wie sie vermöge dieser Aemter die höchste bürgerliche Gewalt besassen, und als Imperatores die ersten Befehlshaber der vielen stehenden Armeen waren. Der Senat und das Volk schien zwar wie vorher noch frey zu handeln, im Grunde aber mußten sie nur bejahen und bestätigen was der Kayser thun wollte. Die Staatsgeschäfte des grossen Reichs hatten sich so sehr angehäuft, daß der Kayser den Beystand des Raths wohl nöthig hatte. Der staatskluge August behielt aber die wichtigsten für sich und sein Cabinet. Denn er errichtete einen Cabinetsrath für sich, (Guth. de off. dom. A. 1. c. 17. 18.) welcher aus den Consuln, einigen andern vornehmen Staatsbeamten und einer gewissen Anzahl von Senatoren, die durch das Loos auf sechs Monate gewählt wurden, bestand. Mit ihnen handelte er alle Geschäfte ab, die dem ganzen Rath vorgelegt werden sollten. (Suet. Aug. 35.) Diesem überließ er nur die auswärtigen Staatsangelegenheiten, z. E. die Audienz der Gesandten und die Antworten an fremde Könige. In den letzten Tagen seines Lebens, da er wegen Alters nicht mehr in Person das Rathhaus besuchen wollte, wurde sein Cabinetsrath vom Senat bestätigt. Statt der 15 Senatoren, die auf 6 Monat in dem Cabinetsrath Sitz und Stimme hatten, erhielt der Kayser 20 auf ein Jahr, und ihre Handlungen wurden für eben so gültig gehalten, als wenn sie im ganzen Senat geschehen wären.

ren. (Dio 56. 28.) Die folgenden Kayser behielten dies vortheilhafte Institut bey unter dem Namen Consistorium [1]). Die vornehmsten Staatsbedienten, die angesehensten Patricier, und die größten Rechtsgelehrten waren die Glieder desselben. Tiberius erbat sich zu seinen Freunden und Lieblingen noch zwanzig vornehme Senatoren in seinen Rath, von denen die meisten hernach ein Opfer seiner Grausamkeit wurden, unter andern der schändliche Sejan. Mit der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt unter den Kayfern wurde es so gehalten. August hatte noch viele Gesetze nach der alten Art auf den Reichstagen machen lassen. Tiberius hob diese Art Gesetze zu geben ganz auf, indem er den Reichstag in den Senat verlegte. Als Haupt des Senats hatte der Kayser die erste Macht im Staate. Er schlug als Princeps Senatus dem Rathe Gesetze vor, ohngefähr auf die Art, wie in den Zeiten der Freyheit es der rogator legis ad populum gethan hatte. Seine Gesetze wurden aber als göttliche Aussprüche angenommen, und in den spätern Zeiten ward es das ärgste Todesverbrechen, das Urtheil des Kayfers nur in Zweifel zu ziehen. Die Rathsschlüsse wurden vom Kayser durch ein sogenanntes Edict genehmigt und ins Reich publicirt. Die Edicte der Magistratspersonen verloren ebenfalls vieles von ihrem ehemaligen Ansehen. Denn ob ihnen gleich die Kayser das Recht, Edicte zu geben, noch nicht ganz entzogen hatten, so wurde dieses Recht dennoch erstaunend eingeschränkt, da die Gerichtsbarkeit größtentheils den Praefectis Praetorio und vrbi zu Theil wurde; die Kayser die wichtigsten Rechtshändel

1) Die beste Abhandlung de consistorio ist vom Herrn D. HAVBOLD de Consistorio Principum, specimen iuris Romani publici. Lips. 1788.

händel selbst entschieden, und den meisten Staatsbeamten, besonders den Gouverneurs in den Provinzen Instructionen ertheilt wurden, wie sie bey Verwaltung der Justitz handeln sollten. Es kamen daher wenig eigentlich sogenannte neue Edicte der ehemaligen Magistratspersonen mehr vor; obgleich das alte Ius honorarium aus den Zeiten der freyen Republik beständig noch angewendet wurde. Auch die Gutachten der Rechtsgelehrten bekamen eine ganz andre Gestalt. Die Freyheit, welche sich die Rechtsgelehrten zeither herausgenommen hatten, ihre Gutachten einzurichten, hatte manche sonderbare Spitzfindigkeiten eingeführt. (Cic. p. Mur. 12.) Unwissende hatten sich zu einer Art von Gesetzgebern aufgeworfen, indem sie das Recht in den Gerichten ohne gründliche Kenntniß desselben auslegten. (Cic. de leg. 1. 4.) Augustus sahe sich daher genöthigt, den Rechtsgelehrten anzubefehlen, daß sie bey ihm erst die Erlaubniß zur Rechtsauslegung ausbitten sollten. Dabey verordnete er zugleich, daß die Richter von den Gutachten der vom Kayser ernannten Rechtsgelehrten nicht abgehen, auch jederzeit nicht mehr als einen zu Rathe ziehen sollten. Der neue Kayser hatte dabey die Absicht, die Macht über die Gesetze an sich zu bringen. (Tac. A. 1. 2.) So sehr diese Einrichtung die alte Freyheit untergrub, so vortheilhaft war sie für das Studium der Rechtsgelehrsamkeit. Denn Augustus legte eine öffentliche Bibliothek im Tempel des Apollo Palatinus an, worin die besten Schriften der Rechtsgelehrten aufgestellt wurden. Die folgenden Kayser blieben diesem Plane des Augusts getreu. Caligula drohte zwar allen Rechtsgelehrten Stillschweigen, allein seine Drohungen mögen nicht viel geschadet haben. Obgleich die römischen Rechtsgelehrten Männer von grossen Einsichten waren, so

pfleg-

pflegten sie doch sonderbare Meynungen in ihre Rechtssprüche einzuflechten. Darüber entstanden zwey berühmte Secten, nämlich die Sabinianer und Proculejaner. Atejus Capito, ein Schüler des Ofilius, war der Vater der Sabinianer. Er lebte unter dem August und Tiberius, welche ihn für seine Treue mit Ehrenstellen belohnten, indem ihn August zum Consul machte. (Tac. A. 3. 71. 75.) Bey aller seiner Schmeicheley gegen den Kayser hielt er strenge auf die alten Gesetze, und widersetzte sich allen neuen weit hergeholten Auslegungen. Er hat viel geschrieben, insbesondere über das Ius pontificium und die Formeln, wovon aber nichts vollständiges übrig geblieben ist. Seine Grundsätze nahm der Masurius Sabinus an, ein Mann von so niedrigem Herkommen, daß er durch seine Zuhörer mit Geld unterstützt wurde, aber von so grosser Gelehrsamkeit, daß ihm August die Freyheit gab, öffentlich in Rechtssachen zu antworten, welches auch Tiberius that. Von ihm sind wahrscheinlich die Anhänger seiner Meynung Sabinianer genennt worden. Nach ihm kam C. Cassius Longinus, aus der Familie des Cassius, welcher einer von den Mördern des Julius Cäsars war. Sein Leben fällt in die Zeiten zwischen Tiberius und Vespasian, welcher letztere ihn aus dem Exilium, wohin er vom Nero, seiner Rechtschaffenheit wegen, vertrieben worden war, zurückrief. Er war der größte Rechtsgelehrte seiner Zeit, der aber allen Neuerungen im Rechte nicht günstig war. Die Sabinianer nennten sich, aus Achtung gegen ihn, nach seinem Namen, Cassianer. Aus eben dieser Schule war Cölius Sabinus, unter Otho und Vespasian. Nach einiger Meynung soll von ihm die Sabinianische Secte ihren Namen erhalten haben, und nicht von Masurius Sabinus. Für die berühmtesten Rechtsgelehr-

gelehrten unter den Sabinianern werden gehalten, C. Atejus Capito, Masurius Sabinus, C. Cassius Longinus, Cölius Sabinus, Priscus Javolenus, Alburnius Valens, Tuscianus, Salvius Julianus, Minucius Natalis, Terentius Clemens, Africanus, Volusius Mäcianus, Vindius Verus. Das Haupt der Proculejaner ist Antistius Labeo, Schüler des berühmten Trebatius, welcher ein Freund des Cicero war, und beym Augustus in grossem Ansehen stand. (Dio 54. 15.) Labeo war ein sehr rechtschafner und gelehrter Mann, (Tac. A. 3. 75.) der als warmer Freund der Freyheit von dem Volke sehr geschätzt wurde. Horaz (Sat. 1. 1. 3. 82.) versteht entweder einen ganz andern Labeo, oder er schildert Labienum, von dem Seneca Contr. 5. redet. Ihm folgten die beyden Nerva, Vater und Sohn. Jener war Freund des Tiberius, aber nicht Freund seiner Tyranney. Sein Sohn, der Vater des Kayfers Nerva, fieng schon im 17 Jahre an, Antworten auf Rechtsfragen zu ertheilen. Ihr Zeitgenosse ist Licinius Proculus, den man für eben den hält, welcher vom Tacitus (hist. 1. 46.) als vertrauter Freund des Otho angeführt wird. Er war so berühmt, daß von ihm die Schüler des Labeo den Namen Proculejaner führen. Ein eben so angesehener Rechtsgelehrter dieser Secte ist Pegasus, der sich durch seine Verdienste aus einem niedrigen Stande zu den ersten Würden und unter dem Vespasian zum Consul erhob. Seine Rechtschaffenheit soll eben so groß gewesen seyn, als seine tiefe Gelehrsamkeit. Nach ihm lebten, Juventius Celsus, und dessen Sohn, Julius Celsus. Der Vater lebte unter dem Domitian, und war mit unter der Verschwörung gegen den Tyrannen. (Dio 67. 13.) Sie wurde entdeckt, und Celsus rettete durch eine List sein Leben. Der Sohn war einer von

den

den geheimen Räthen des Hadrians, und lebte bis zu den Zeiten des Antoninus Pius. Für die vornehmsten Rechtsgelehrten aus den Proculejanern werden folgende gehalten. Q. Antistius Labeo, Proculus, Coccejus Nerva Pater, Pegasus, Celsus Pater, P. Juventius Celsus Filius, Neratius, Priscus, Attilicinus, Ursejus Ferox, T. Aristo, Ulpius Marcellus. In dieser Periode entstand auch ein ganz neuer Theil des römischen Rechts, die sogenannten Constitutiones principum. Es hatten nämlich die Kayser durch das königliche Gesetz (Lex regia) das Recht erhalten, die Gesetze verbessern zu können. Hieraus machten sie nach und nach die völlige gesetzgebende Gewalt. Anfangs giengen sie sehr behutsam dabey zu Werke, da die kayserliche Gewalt noch neu war. Ihre Edicte liessen sie, wenn sie allgemein verbindliche Kraft haben sollten, durch einen Rathsschluß bestätigen. Die Decrete wurden mehrentheils nach dem Gutachten eines berühmten Rechtsgelehrten abgefaßt. Auch die Rescripte wurden unter dem Scheine der oberstrichterlichen dem Kayser übertragenen Gewalt, gegeben, und galten anfangs blos in Sachen der Suplikanten, auf deren Vortrag sie abgefaßt worden waren; erhielten aber nach und nach die Kraft allgemeiner Gesetze. Die Mandate waren blosse Instructionen für Staatsbediente, und folglich keine eigentliche Gesetze.

Zweyter Abschnitt.

Geschichte des römischen Rechts, vom Kayser Hadrian bis auf Kayser Constantin den Grossen.

§. 15.

Staatsverfassung vom Hadrian bis auf Constantin.

Kayser Trajan starb auf der Rückkehr aus Asien nach Rom, ohne seinen Nachfolger ernannt zu haben. Hadrian, sein Landsmann und Verwandter, war von ihm als Sohn auferzogen und mit hohen Ehrenstellen bekleidet worden, so daß man hätte vermuthen sollen, er würde ihn bey seinem Leben noch zum Thronerben erklären. Allein er hielt ihn entweder für untüchtig, oder er wollte, nach anderer Meynung, dem Senat die Wahl überlassen. (Spart. Hadr. 4.) Plotina, die Gemahlin des Trajans, war für Hadrian eingenommen, und schob, sobald sie Nachricht von ihres Gemals Tode erhalten hatte, Briefe von ihm unter, vermöge deren Hadrian zum Kayser ausgerufen wurde. (Dio 69. 1. Eutrop. 8. 3.) Die starke Armee, die er anführte, konnte seinen Anspruch unterstützen, und er nahm ohne Streit den Thron in Besitz. Vom Senate erhielt er darauf die Bestätigung, um welche er gebeten hatte. So manche Schwächen dieser Kayser auch hatte, so fehlte es ihm nicht an Thätigkeit, Staatskenntniß und Talenten. Seine Eitelkeit, grosser Gelehrter seyn zu wollen, verleitete ihn die zu hassen und zu drücken, welche ihm den Rung streitig machten, wenn er gleich andere Gelehrte ehrte und belohnte. (Spart. 14. 15. 16.) Am meisten lobenswerth ist seine Aufmerksamkeit auf die Rechtspflege, und die dahin gehörigen Verbesserungen. Er selbst wohnte häufig den Gerichten bey, (Spart. 5. 9.) wählte die weisesten Senatoren und die besten Rechtsgelehrten zu Richtern,

tern, und um sie zu Bestechungen weniger geneigt zu machen, schränkte er ihren übermässigen Aufwand ein. (Spart. 18. 22.) Seine Policeyverordnungen wurden mehrere Jahrhunderte hindurch beybehalten, und die angefangne, aber durch seinen Tod unterbrochne Sammlung und Ordnung der alten Gesetze, war der Grund jener berühmten Zusammenstellung, die Justinian glücklich endigte. (Aur. Vict. 14.) Aelius Verus, den Hadrian zu seinem Nachfolger bestimmt hatte, starb bald nach seiner Ernennung, (Dio 69. 20. Spart. Ael. Ver. 3.) und überließ einem Manne den Platz, der in aller Rücksicht den Beynamen des Frommen verdient. Titus Antoninus Vulvius Bojoninus wurde dem Senate vom sterbenden Kayser zum Thronfolger empfohlen, und nach seinem Tode dafür erkannt. Er vereinte in sich alle Vollkommenheiten des Menschen und des Monarchen, ohne den geringsten Zusatz von Lastern. Die Steuern durften nicht erpreßt und mit Strenge eingetrieben werden. Antonin stieß die, welche sich über die Statthalter der Provinzen beschwerten, nicht von sich; und so sehr er diese ehrte und belohnte, wenn sie rechtschaffen ihr Amt verwalteten, so strenge war er, wenn sie die Provinzialen drückten. (Iul. Capit. 10.) Ihre Reichthümer fielen aber nicht, wie sonst, der Staats- oder der kayserlichen Casse zu, sondern denen, welchen ihr Vermögen von den Statthaltern war entrissen worden, und den übrigen Theil behielten die Kinder des Bestraften. Antonin handelte allenthalben selbst, nicht durch seine Minister oder Freygelassene; und so wie er unermüdet war, so verlangte er auch, daß alle Staatsbeamten thätig seyn sollten. Diejenigen, welche keine Geschäfte hatten, wurden ihres Gehalts beraubt, weil der gute Monarch auf Unkosten des Staats keine unnütze

Menschen erhalten wollte. (Capit. 7.) Pius handelte nicht eigenmächtig, sondern fragte den Senat um seine Meynung, oder überlegte sein Vornehmen mit seinen geheimen Räthen, welches lauter rechtschafne und kluge Männer waren. Mit ihrer Hülfe gab er auch viele gute Gesetze. (Capit. 6. 12. Eutrop. 8. 4.) Er war eben so grosser Menschenfreund, als einsichtsvoller Regent, herablassend gegen Jedermann, und mitleidsvoll gegen Unglückliche. Er ehrte die Tugend und haßte das Laster, doch ohne Bitterkeit. Er strafte ungern, und wenn er mußte, allemal ohne Grausamkeit, (Capit. 12.) und so verdiente er den Namen, Vater des Vaterlandes, mit Recht, den die Schmeicheley oft den Verderbern desselben beygelegt hat. Das Wohl seines Staats war der Gegenstand seiner letzten Worte, und nachdem er es seinem Nachfolger empfohlen hatte, so starb er, von allen beweint und als Gott verehrt. (Capit. 13.) Ihm folgte Marcus Aurelius Antoninus der Philosoph, mit welchem zugleich Lucius Verus herrschte. (Dio 71. 1. Aur. Vict. de Caes. 16.) Dies war das erstemal, daß die Regierung unter zwey Häupter getheilt war. Verus war jünger, und führte den Krieg des Staats, während daß der schwächliche Aurelius sich der Regierung und den Wissenschaften widmete. (Dio 71. 1. Cap. 8.) Eilf Jahre lang hatten sie gemeinschaftlich regiert, als der Tod den Verus entriß, und den Aurelius zum Alleinherrscher machte. Er machte den Grundsatz des Plato (de republ. 5. 473.) wahr, daß diejenigen Unterthanen nur glücklich seyn können, deren Regenten Philosophen sind, das heißt, solche Regenten sind, welche durch die Religion und Philosophie ihr Herz gebessert und veredelt, und ihren Verstand erleuchtet haben, um das wahre Wohl ihrer Staaten kennen zu lernen.

Aure=

Aurelius verband mit der genauesten Staatskenntniß die größte Rechtschaffenheit. Sein anhaltendes Nachdenken hatte ihn nicht finster, noch zum Menschenfeind gemacht. (Capit. 4.) Er gab weise Gesetze, verbesserte die alten, und machte in der Gerichtsverfassung verschiedne gute Veränderungen. (Vict. de Caes. 16. Capit. 3. 11.) Dem Senat wurden jetzt Processe, die der Kayser bisher entschieden hatte, zu schlichten gegeben, und die Appellation vom Consul gieng nicht mehr an den Kayser, sondern an den Senat, in welchen Aurelius Niemanden aufnahm, den er nicht kannte. (Capit. 10.) Todesverbrechen eines Senators untersuchte er selbst insgeheim, und alsdenn trug er die Sache öffentlich zur Entscheidung vor, bey welchen Aussprüchen aber die Ritter keine Stimme hatten. (Capit. 10.) Wenn er in Rom war, so versäumte er keine Senatsversammlung, auch alsdenn nicht, wenn er nichts vorzutragen hatte, und so oft er wegen einer Angelegenheit den Senat besuchen mußte, so war ihm Campanien nicht zu entfernt, um nach der Hauptstadt zu reisen. (Capit. 10.) Wenn ihn der Krieg nicht abrief, so beschäftigte er sich unablässig mit Rechtssachen. (Dio 71. 6.) Die Wahrheit war ihm so theuer, daß er oft eilf und mehr Tage eine Sache untersuchte, und er hielt sich so wenig für untrüglich, daß er bey seinen Urtheilen immer die Meynung rechtskundiger Männer einzog. (Cap. 10.) Zur schleunigern Rechtspflege wurde die Zahl der Gerichtstage auf 230 im Jahre vermehrt. Auch die übrigen Staatsgeschäfte verrichtete Antonin mit der gewissenhaftesten Sorgfalt, und hielt nichts für zu geringe, um nicht seine ganze Aufmerksamkeit darauf zu wenden. (Dio 71. 6.) Ueberzeugt, daß Tugend nur allein glücklich mache, munterte er alle auf, das Laster zu verlassen. Durch sein Beyspiel,

als das kräftigste Mittel, und durch sanfte Güte und Belohnungen besserte er die Lasterhaften, und veredelte die Tugendhaften. (Cap. 12.) Selbst fehlerlos ertrug er gelassen die Schwachheiten anderer. Er benutzte die guten Eigenschaften sonst schlechter Menschen zum Besten des gemeinen Wesens, weil er wußte, daß es unmöglich sey, alle Menschen ganz gut zu machen. (Dio 71. 34.) Er strafte gewöhnlich nicht nach der Strenge der Gesetze, aber gegen Böswichte war er unerbittlich. Vornehme Verbrecher richtete er selbst, mit der größten Unpartheylichkeit, und so gewissenhaft, daß der Prätor einst einen Criminalproceß von neuen untersuchen, und ihm vortragen mußte. (Capit. 24.) Die stete Anstrengung des Geistes und Körpers, (Herod. 1. 3.) der Verdruß über seine Gemahlin, und die Besorgniß wegen seines übelgearteten Sohnes, verkürzten die Tage dieses treflichen Fürsten, welcher der beste, aber auch der letzte in der Reihe der guten Kayser des 2ten Jahrhunderts war. (Dio 71. 34.) Man sahe den als einen grossen Verbrecher an, der, wenn er das Vermögen dazu besaß, nicht die Statue des Antoninus unter die Schutzgötter seiner Familie setzte, und diese Sitte war noch zu den Zeiten des Diocletianus üblich. (Capit. 18) Eine Reihe von so weisen, tugendhaften und wohlthätigen Regenten, wie die vom Nerva bis auf den Antonin den Weisen waren, findet man nicht leicht in irgend einem Staate. Allein jetzt wandte sich das Glück. Unruhen und Tyrannenkämpfe stöhren die Ordnung und das Wohl des Staats: und so wie man mit Freuden von der Tyrannenepoche zu dem achtzigjährigen goldnen Zeitalter hinüber eilt, so ungern verläßt man den ergötzenden Aufenthalt unter den Freunden und Wohlthätern des Menschengeschlechts. (Dio 71. 36.) Com-

modus

modus bestätigte die alte traurige Wahrheit, daß Tugend und Seelenadel des Vaters selten auf den Sohn übergehen. (Hom. Od. β. 276. Spart. Seu. 20. 21.) Antonin hatte seinem Sohne in der Jugend den Namen Cäsar gegeben, und er sowohl als gute Lehrer hatten ihn frühe in den Pflichten seines künftigen Standes unterrichtet. (Lampr. Com. 1.) Allein der Prinz, von bösen Rathgebern gelenkt, vereitelte die guten Absichten seines Vaters. Aurelius kannte seinen schlechten Charakter und sein übles Betragen, und äusserte seine Besorgniß auf dem Todtenbette. Ich empfehle ihn euch, sagte er zu seinen Freunden, wenn er eurer Sorgfalt werth ist, und den unsterblichen Göttern. (Capit. Ant. Phil. 27.) Aus banger Furcht, einen Nero, Caligula, oder Domitian zu ziehen, soll er ihn tod gewünscht haben. (Capit. Ant. 27.) Der römische Herkules, so nannte sich dies Ungeheuer, (Dio 72. p. 824. Herod. 1. 14.) wüthete mit seiner Keule gegen Thiere und Menschen, (Dio 72. Lampr. c. 9.) schwelgte, und lebte um den Staat unbekümmert. Seine Minister machten was sie wollten, (Dio 72. A. Lampr. c. 6.) und wenn sie sich Reichthümer erpreßt hatten, so nahm sie ihnen der Wollüstling weg, um sie zu verschwenden. Die Länge seiner bösen Regierung vermehrte die unglücklichen Tage der Römer. Endlich gelang es einigen den Unmenschen aus der Welt zu schaffen, und der Senat wußte nicht, wie er ihn genug beschimpfen sollte. Der Name schon erweckte so starken Unwillen, daß man ihn allenthalben vertilgte. (Lampr. 17. Vict. de Caes. 17.) Der Nachfolger des Commodus Pertinax, schon alt uud schwach, erhielt seine Würde vom Senat. Er war von schlechtem Stande, (Dio 73. 3. Vict. ep. 18.) hatte sich aber in verschiednen hohen Aemtern würdig betragen, und durch seine

altrömischen Sitten allgemeine Achtung erworben. (Capit. Pert. 2. Dio 73. 1.) Er lebte nicht völlig drey Monate, in welcher Zeit er die vorigen Unordnungen nicht alle abstellen konnte, weil die alten Uebel der Tyranney unter dem Commodus zu sehr wieder überhand genommen hatten. Die falschen Ankläger lebten wieder auf, und der Kayser war Universalerbe der Nation gewesen. Pertinax strafte die ersten, und ließ, so arm auch der Schatz war, jedem das Seinige. (Dio 73. 5. Capit. 7.) So wie er in seiner Lebensart die alten Römer nachahmte, so wollte er auch die alte Ordnung in der Staasverfassung herstellen, und der kayserlichen Macht ihre alten Gränzen anweisen. Er nahm deswegen nur den Titel Princeps Senatus an, unter welchem August den Vorsitz im Senat gehabt hatte, begegnete den Senatoren nicht als Sclaven, sondern als seinen Gehülfen, und allen Unterthanen als seinen Mitbürgern. Vorzüglich suchte er die Industrie zu erwecken, indem er die öden Länder in Italien und in den Provinzen denen, welche sie anbauen wollten, zum Eigenthum überließ. (Herod. 2. 4.) Auch die verfallne Disciplin der Soldaten, welche, wie ihr Kayser zeither gethan, raubten und drückten, wünschte er wieder auf bessern Fuß zu bringen. (Dio 73. p. 833.) So viel Gutes that Pertinax in den wenigen Tagen seiner Regierung. Allein die Reform war zu schnell, als daß sie ohne Unruhe und Nachtheil hätte durchgesetzt werden können. Dio 73. S. 834. bemerkt ganz richtig, daß in keiner Sache mehr Behutsamkeit und Geduld erforderlich sey, als in politischen Veränderungen. So viel das Volk und der Senat bey der Verbesserung des Staats gewannen, so empfindlich war der Streich für die verwöhnten Soldaten und die Günstlinge des vorigen Kayfers Commodus. Jene rotteten sich zusammen,

sammen, und rächten sich an dem ehrwürdigen Greise eben so ungerecht, als sie sich an ihren Mitbürgern grausam vergiengen. (Vict. de Caes. 18. Eutr. 8. 8.) Nach ihrer schändlichen That hielten sie in ihrem Lager öffentliche und ordentliche Versteigerung des Reichs. Didius Julianus, ein unruhiger, aber reicher Senator, that das höchste Gebot und erstand die feile Krone. (Dio 73. 11.) Schon die Art, wie Didius auf den Thron kam, versprach nichts Gutes von seiner Regierung, und sein Charakter ließ noch weniger erwarten. (Dio 73. 11. Spart. 9. Vict. ep. 19.) Er lebte in Freuden, und seine Bassa's regierten. Die Soldaten wurden aber bald unzufrieden, daß das Kaufgeld der Kayserkrone nicht erschien, und das Volk wünschte einen andern Monarchen. Niger, Statthalter von Syrien, den es herbey rief, konnte das angenehme Antiochien nicht verlassen. (Spart. Nig. 2. 3.) Aber Severus rückte desto schneller mit seinen Illyrischen Truppen auf Rom zu, und riß den furchtsamen Julianus aus seiner Unentschlossenheit. Severus wollte die Krone nicht theilen, welches ihm Didius angeboten hatte, sondern allein besitzen, und der Senat hatte jetzt Muth genug, den längst verhaßten Kayser ermorden zu lassen. Die Zurüstungen des Julians bey dem Herannahen seines Feindes, machten die Zuschauer lachen. (Dio 73. Herod. 2. 11.) So weit war der ehemalige kriegerische Geist der Römer entwichen, daß sie nur im Glanz und Schmuck der Waffen, nicht aber im Gebrauch derselben ihre Ehre suchten. Sie giengen lieber mit den unschädlichen Lorbeerzweigen des Friedens, als mit den Waffen den heranrückenden Illyriern entgegen, und öfneten lieber die Thore, als daß sie dieselben vertheidigt hätten. Ohngefähr um eben die Zeit, als Pescennius Niger in Asien nach dem Throne

strebte, machte auch Claudius Albinus, ein alter Krieger in Britannien, auf die Kayserkrone Anspruch. (Cap. Alb. 1.) Der eben so listige, als entschlossene und tapfere Severus täuschte ihn mit Titeln, um erst seinen entfernten Gegner zu bekämpfen, (Her. 2. 15.) und nachdem er diesen unerwartet schnell überfallen und besiegt hatte; so kehrte er die Waffen gegen den Albinus, der seine abgeschickten Meuchelmörder früh genug entdeckt hatte, und nicht säumte ihm entgegen zu gehen. Bey Lion kam es zu einer Hauptschlacht, wo Severus den Sieg erfocht. Seine Härte abgerechnet war Severus ein für den Staat besorgter Herr. (Dio 76. 15.) Schon in seiner frühen Jugend hatte er sich durch seine Rechtskenntniß Ruhm erworben, und das Recht blieb ihm auch als Kayser Lieblingsbeschäftigung. (Dio 76. 17.) Unter ihm lebten die größten Juristen Papinian, Paulus und Ulpian, welche seine Günstlinge und Räthe waren. (Spart. Carac. 8.) Unter ihrer Aufsicht gab er viele weise Gesetze. Zu Eborakum, jetzt York, wo er die letzten Jahre seiner Regierung lebte, hatte er ein Tribunal errichtet, und entschied hier Streitigkeiten. Viele Gesetze von England stammen aus dieser Zeit her. Bey dem Antritt seiner Regierung waren die Henker des Volks, die Prätoren, verabschiedet worden. (Herod. 2. 13.) Die Uneinigkeiten seiner Söhne, und besonders der älteste, Antoninus Caracalla, der Versuche auf das Leben seines Vaters gemacht hatte, (Dio 76. 14.) verbitterten diesem Fürsten seine letzten Lebenstage. Vergebens hatte er die beyden Brüder zur Einigkeit ermahnt. Seine letzten Worte zu ihnen sollen folgende gewesen seyn: Seyd einig, bereichert die Soldaten, um die übrigen bekümmert euch nicht. (Dio 76. 15. Herod. 3. 13.) Aber kaum hatte er seine Augen geschlossen, als Caracalla seine Hände mit dem Blute

seines Bruders Geta befleckte, und diese Grausamkeit wiederholte er beständig an den größten Männern. (Herod. 3. 15. 4. 1.) Macrinus, der Befehlshaber der Leibwache, räumte endlich das Unthier aus dem Wege, nachdem er länger als sechs Jahre der Menschheit zur Plage regiert hatte. (Herod. 4. 6. 9. 11. Dio 77. p. 872. 74. 77.) So hoch, als unter ihm, war noch nie der Frevel der Soldaten gestiegen. Aber bey dem neuen Regentenwechsel, wo Macrinus Kayser wurde, hatten die Römer nichts gewonnen. Ihr Schicksal war äusserst traurig. Wenn sie auch einen guten Fürsten erhielten, so konnten sie ihn nicht lange behalten. Denn die Soldaten, welche gebändigt werden mußten, wenn es um den Staat wohl stehen sollte, ermordeten ihn sodann. Die unvernünftige Strenge, mit der sie der alte beynahe blinde Macrinus behandelte, brachte sie so sehr gegen ihn auf, daß sie sich gegen ihn empörten, und er kein Jahr regierte. (Dio 78. p. 900. Herod. 5. 4.) Die Soldaten waren nun aufs neue die Wahlherren zur Kayserkrone. Geld, welches der vorige Kayser Macrinus selten ausgegeben hatte, erwarb einem vorgeblichen Sohne des Antoninus Caracalla, mit Namen Elagabalus die Kayserwürde. (Herod. 5. 3. 4.) In Rom sahe man jetzt, was man noch nie gesehen hatte. Der Kayser, als Hoherpriester des syrischen Gottes Elagabalus, tanzte um die Altäre und vor den Wagen der neuen Gottheit, und seine Hofleute mußten nachtanzen. Der Hohepriester wurde des Springens nicht müde, und hatte keine Zeit, sich um menschliche Dinge zu bekümmern. Doch vergaß er nicht zu morden. (Herod. 5. 6. Dio 79. p. 906. 7.) Tänzer, Schauspieler, Wettfahrer waren Minister und Feldherren, (Lampr. Al. Seu. 34.) und der Kayser selbst der viehischste Mensch,

den die Geschichte aufgezeichnet hat. (Lampr. Al. Seu. 9. Eutr. 8. 12.) An dem üppigsten Hofe des römischen Sardanapalus wuchs der junge Alexander Severus auf, unangesteckt von den Lastern seines Vetters. Seine kluge Mutter übergab ihn geschickten Lehrern, und entfernte Verschnittene und Höflinge von ihm. (Herod. 6. 2.) Alexander bildete sich zum glücklichsten Fürsten, und erwarb sich die Liebe und Achtung des Senats und der Armeen. (Lampr. Al. Seu. 4.) Unter den Lehrern und Freunden desselben war Ulpian, der berühmte Rechtsgelehrte, der seinen Zögling zur Rechtskenntniß anführte. (Herod. 6. 1. Dio 80. 1.) Man muß es der Freude des Senats über die Befreyung von einem Unmenschen zuschreiben, wenn er dem sechszehnjährigen Prinzen alle mögliche Ehrentitel auftrug, welcher aber bescheiden genug war, sie nicht unverdient anzunehmen. (Lampr. 1.) So grundverdorben war der Staat noch nie gewesen, als Alexander ihn fand. Verschnittene und die Diener der Wollüste des vorigen Kayfers bekleideten die ersten Staatsämter. Die Soldaten waren frech, und kannten weder Zucht noch Ordnung. Das Recht war feil, und das Leben und Eigenthum in den Händen der Sclaven. Alexander fieng die Umschaffung mit der Reinigung des Hofes von allen unnützen Geschöpfen an. (Lampr. 15.) Dann errichtete er einen neuen Staatsrath aus den unbescholtensten und weisesten Männern, (Lampr. 19.) und mit ihnen und den Rechtsgelehrten machte er Gesetze, die Rechte des Volkes und des Fiscus betreffend. (Lampr. 16.) Die Richter in der Stadt und in den Provinzen mußten Leute von gutem Rufe seyn, und um sie weniger bestechlich zu-machen, gab er ihnen das, was sie zum Unterhalt bedurften, und den Gerichtsbeysitzern jährliche Besoldungen. (Lampr. 42. 46.) Von

seiner

seiner strengen Mannszucht erhielt er den Namen Severus. (Lampr. 12.) Denn auch das geringste Verbrechen blieb nicht ungeahndet, und wenn er strafen ließ, so mußte der Herold dabey den goldnen Spruch ausrufen: was du nicht willst, das andere dir thun sollen, das thue ihnen auch nicht. Diese weise Regel, die er von Christen gehört haben soll, ließ er über die Thüren im kayserlichen Pallast und andern öffentlichen Gebäuden anschreiben.

§. 16.

Staatsverfassung vom Tode des Alexander Severus an.

Alexander Severus hatte vierzehen Jahre seine Unterthanen nach Wunsch regiert. (Lampr. Al. 59.) Nur die Soldaten konnten ihre geraubte Freyheit nicht vergessen. (Capit. Maxim. 7.) Maximinus, ein roher Thracier, der sie ihnen wiederzugeben versprach, war ihnen daher willkommen. Sie säumten nicht, den ihnen an Sitten gleichen Barbaren statt des menschlichen Kayfers sich zum Kayser zu wählen, und der Senat mußte wohl genehmigen, was die Soldaten für gut gefunden hatten, wenn er gleich öffentlich in den Tempeln und zu Hause die Götter anflehte, daß der Tyrann nie die Stadt sehen möchte. (Vict. 25. Capit. 8.) Allein der unglückliche Kayser Alexander Severus wurde von den Soldaten in der Blüte seines Lebens ermordet, und sein Ende war der Anfang eines neuen höchstunglücklichen Zeitalters. (Herod. 6. 8.) Alle bisherigen Kayser waren entweder von vornehmer Abkunft gewesen, oder hatten doch vor ihrer Erhebung die ersten Würden im Staate begleitet. Allein Maximinus war in seiner Jugend Hirt auf den thracischen Bergen gewesen, (Herod. 6. 8. 7. Capit. 2.) und hatte sich nur durch ausserordentliche Größe und Stärke seines Körpers vom

Gemei-

Gemeinen bis zum General hinauf geschwungen. (Capit. 2 6. Herod 6. 8.) Er hatte in Rom gar keine Verbindung, und der Adel haßte und fürchtete den wilden Krieger, der wegen seiner Grausamkeit Freunden und Feinden gleich schrecklich war. Ich habe, schrieb er an den Senat, (Capit. 12.) als er Teutschland verheert und geplündert hatte, 40000 Dörfer in Brand gesteckt, die Heerden weggenommen, Gefangne fortgeführt, die Bewafneten getödtet, und im Sumpfe gefochten. Man hörte in Rom diese Nachricht mit Schrecken, und der Sieg des Räubers über die Teutschen war keine so fröliche Botschaft, als ehemals die Niederlage der Cimbern durch den Marius. (Plut. Mar. 421.) Höchsterwünscht hingegen war das Gerücht, daß die Africaner, erbittert über den Steuererpresser Maximinus, den alten Statthalter, Gordianus, zum Kayser ausgerufen hätten. (Herod. 7. 7. Capit. Gord. 10.) Der Senat erklärte sogleich den alten und jungen Maximinus als Feinde des Vaterlandes, und erwartete seine Rettung vom Gordianus. (Capit. Gord. 11.) Da dieser aber keine Macht hatte, seinem Gegner die Spitze zu bieten, so spannte die verzweiflungsvolle Furcht vor der Wuth des erzürnten Thraciers die Kräfte des Senats und des Volks aufs äusserste. Die Thore der Stadt wurden verschlossen und die Felder verheert. Nun kehrte seine starke Armee vor Aquileja die Schwerter gegen ihren eignen Anführer, weil sie verhungern mußten. Der Kopf des Wütrichs auf der Stange war allen ein angenehmes Schauspiel. (Cap. 21-24.) Jener Senatsschluß, vermöge dessen Maximinus als Feind des Vaterlandes erklärt ward, wurde nicht bekannt gemacht, sondern geheim gehalten, wahrscheinlich deswegen, weil der Senat sich fürchtete, öffentlich dem den Gehorsam aufzukündigen, der erst

durch

durch die Waffen sein Glück oder Unglück entscheiden wollte, und der als Sieger ihn mit doppelter Rache gezüchtigt haben würde. Solche Verordnungen hiessen Senatusconsulta tacita, und wurden, wie Capitolin sagt, (Gord. 12.) in dringender Noth abgefaßt, wo die schnelle Ausführung zugleich die Bekanntmachung seyn mußte. Die Schreiber und andere Bediente wurden alsdenn aus dem Rathe entfernt, und ihr Amt von den Senatoren verrichtet. Nach dem Tode des Alexander Severus vereinigte sich alles, um das schadhafte Gebäude des Staats ganz niederzuwerfen. In allen Gegenden des Reichs wählten die Armeen Kayser, ohne Rücksicht auf Stand, Geburt oder Vaterland. Das Verzeichniß derselben ist in den script. hist. Aug. S. 701. befindlich. In diese Anzahl gehören Maximus Balbinus, Gordianus, Philippus Arabs, Decius, Gallus, Volusianus, Hostilianus, Valerianus und Gallienus. Während daß Valerianus, als Gefangner des persischen Königs Saporus, gemißhandelt wurde, und sein Sohn Gallienus vor Schwelgen und Lustbarkeiten in Rom weder seinen Vater aus der Sclaverey retten mochte, noch sich um das Reich bekümmerte. (Pollio Gall. 16. Eutr. 9. 6.) fiel eine Provinz nach der andern ab, und es fehlte nicht an Männern, die sich die Verwirrung zu Nutze machten. (Poll. 30. tyr. 10.) Es waren jetzt beynahe so viel Kayser als Länder des römischen Reichs. Man hat sie die 30 Tyrannen genennt. In diesen traurigen Zeiten drangen die nordischen Völker ins römische Gebiet, und verheerten was die Soldaten noch übrig gelassen hatten. Claudius steuerte endlich dem Unfug der Truppen, und wehrte dem Rauben der nordischen Schaaren. Dann verbesserte er auch den innern Zustand des Reichs durch weise Gesetze. (Vict. Caes. 34. Pollio

Gall. 15.) Allein die Regierung dieses guten Fürsten dauerte nur zu kurz, und sie würde den Römern nie zu lange gewährt haben, wenn er auch das höchste menschliche Alter erreicht hätte. (Poll. Claud. 2. 18.) Ihm folgte Aurelianus. So heilsam die Strenge des Aurelians gegen die Soldaten war, so schrecklich machte sie ihn den übrigen Ständen, besonders dem Senat. (Vopisc. Aurel. 36.) Allein sie war allenthalben nöthig, und er würde ohne sie weder die vielen Siege, die seine Regierung berühmt machen, erfochten, noch innere Unruhen gestillt haben. Den Soldaten entfiel der Muth, Kayser zu machen, denn Aurelian wußte sie zu beschäftigen. Er war nicht blosser Held, sondern auch grosser Staatsmann. Er gab dem Reiche weise Gesetze, (Vopisc. 35.) den Gerichtshöfen rechtschafne Richter, und den Provinzen gute Staathalter. Endlich wurde der gute Kayser ermordet. Nach seinem Tode zeigte sich eine wunderbare Lage des römischen Staats. Sonst blieb der Thron nie leer, vielmehr stritten zehen darum. Jetzt wollte keiner ihn annehmen. Sonst warteten die Soldaten nicht, bis der Senat ihnen einen Kayser schickte, sondern sie machten ihn selbst. Jetzt bitten sie den Senat um einen neuen Kayser, und es vergehen mehr als sechs Monate, ehe der Senat sich zur Wahl entschließt. Während dieser Zeit war allenthalben Ruhe. Diese befremdende Erscheinung von Bescheidenheit der Soldaten war wohl Folge der vom Aurelian hergestellten Zucht. Nach dem siebenmonatlichen Interregnum wählte der Senat den bejahrten Tacitus, und empfahl ihm, nach den Grundsätzen von Staatskunst zu regieren, die er sich durch seine Erfahrung zu eigen gemacht haben würde. (Vop. Tacit. 6.) Sein guter Charakter war allgemein bekannt, (Eutrop. 9. 10.) so daß weder die Nation noch

die

die Armeen etwas dagegen einzuwenden hatten. Der Senat dankte den Göttern für seine Freyheit, und machte es im ganzen Reiche bekannt, daß er seine alten Rechte wieder erhalten hätte. (Vopisc. Tac. 12.) Tacitus konnte aber nur zeigen, so kurz war seine Regierung, daß er das, was er versprochen hatte, erfüllen würde. (Eutr. 9. 10. Vopisc. Tacit. 13.) Denn entweder eine Krankheit oder ein Aufruhr endigte sein schätzbares Leben auf der Rückkehr aus Asien. Florianus, sein Bruder, wollte ohne Bewilligung des Senats herrschen (Vopisc. Flor. 1.) allein Probus war einhellig vom Senat, dem Volke und den Soldaten zum Kayser ernannt worden. So wenig Rücksicht nahm der Senat jetzt auf Verwandschaft des Kaysers, daß er sogar den Tacitus schwören ließ, nicht zu seiner Familie Vortheil seine Söhne, sondern zum Besten des Staats den würdigsten Mann zum Nachfolger zu bestimmen (Vopisc. Tac. 6.) und daß er seine Bitte, den Florianus seinen Bruder, zum Consul zu machen, abschlug (Vopisc. Tac. 9.) Probus, ein Pannonier, der sich unter den vorhergehenden Kaysern durch seine Tapferkeit und Rechtschaffenheit ausgezeichnet hatte, (Vopisc. Prob. 6.) machte, daß die Römer den Verlust des guten Tacitus bald verschmerzten. Der Senat erhielt von ihm Bestätigung der alten, und neue Rechte, (Vopisc. Prob. 13.) die Soldaten einen zwar strengen doch gerechten Anführer, mit dem sie im Osten und Westen Lorbeern sammelten. Es schien aber jetzt beynahe Nothwendigkeit zu seyn, daß der gute, so wie der schlechte Kayser kein natürliches Ende haben dürfte. Probus ließ seine Soldaten nie müssig. Sie mußten Brücken bauen, Sümpfe austrocknen, und andere Arbeiten verrichten. Aus Liebe für sein Vaterland ließ er auch einen grossen Sumpf bey Sirmium aus-

austrocknen, und das Land urbar machen (Vopisc. Prob. 18) Die Arbeit wurde den Soldaten endlich zu lästig, und der Kayser ihnen unerträglich. Sie ermordeten ihn im fünften Jahre seiner Regierung. (Vict. Caes. 37.) Der Genuß der guten Tage nach einer langen Plagezeit war immer sehr kurz. Die Nachricht von der Ermordung des Probus setzte den Senat und das Volk in Schrecken, und noch mehr die, daß Carus sein Nachfolger geworden sey (Vop. Car. 1.) Denn weil man ihn nicht kannte, fürchtete man einen neuen Nero. Eigentlich war es aber sein Sohn Carinus, der allem Ansehn nach, ein Nero geworden wäre, wenn ihn nicht das zeitherige Schicksal der Kayser ebenfalls betroffen hätte. Tacitus war der letzte Kayser, den der Senat gewählt hatte, die Armee maßte sich das Wahlrecht aufs neue an. Diocletian dankte seine Würde einzig und allein den Soldaten. (Eutrop. 9. 13.) Aber seine Klugheit rechtfertigte seine Wahl. (Vict. Caes. 39) Er erschien zuerst mit allem Pomp der orientalischen Monarchen, und mit den Ehrenzeichen des Despoten, welche alle, auch die Tyrannen vor ihm, vermieden hatten. (Eutrop. 9. 16.) Noch grössere Demüthigungen erfuhr der Senat, der durch ihn ganz aus seinem Würkungskreise versetzt wurde. Da Diocletian während den zwanzig Jahren seiner Regierung nur einigemal persönlich nach Rom gekommen war, und er seine Befehle an dem Orte seines Aufenthaltes mit der Armee ertheilte, so verlohr der Senat alles Gewicht. Diocletian sahe bald ein, daß er nicht im Stande sey, das unermeßliche Reich allein zu beherrschen, besonders da die Einfälle der Barbaren immer häufiger und fürchterlicher wurden. Er mußte mehrern Generalen grosse Armeen zur Vertheidigung der Gränzen anvertrauen, welche gegen

ihn

ihn rebelliren konnten. Er gab ihnen also das lieber freywillig, was sie sich doch nehmen konnten, und machte den Maximianus zum völlig gleichen Gehülfen. Beyde wählten sich bald darauf Nebenregenten unter dem Titel Cäsares: und zwar Diocletian den Galerius, Maximian aber den Constantius. Und nun theilten sie sich in die Provinzen, so daß Diocletian die Länder jenseits des Aegäischen Meeres, Maximian Italien und Africa, Galerius Illyrien und Thracien, und Constantius Gallien, Britannien, Spanien und Mauritanien bekam. (Vict. Caes. 39.) Ohngeachtet alle gleich uneingeschränkt regierten, so behauptete dennoch Diocletian als der Urheber ihrer Macht, einen gewissen Vorzug, und wußte sie so zu lenken, daß, als er die Krone niederlegte, Maximian auf sein Bitten sich ebenfalls in den Privatstand begab. Ueber die Ursache seiner Abdankung sind die Schriftsteller nicht einig. Am wahrscheinlichsten ist die Meynung, daß ihn Galerius dazu gezwungen habe. (Lactant. 18.) Diocletian fühlte sich in der Einsamkeit seines Landguts bey Salonä so glücklich, daß er den Antrag des Maximians und Galerius, das Reich wieder anzunehmen verwarf, mit den Worten: wenn ihr den Kohl säet, den ich in meinen Gärten mit eigner Hand gezogen habe, so würdet ihr mir den Vorschlag nicht gethan haben. (Vict. de Caes. 39.) Galerius und Constantius traten nach der beyden Kayser Abdankung ruhig in den Besitz des Reichs; und jetzt wurde eine gewisse Nachfolge festgesetzt, indem nach Diocletians Plan, die jedesmaligen zwey von den beyden Kayfern ernannten Gehülfen die Nachfolger wurden. Dem Senat und der Armee wurde hierdurch das Wahlrecht auf immer entzogen.

§. 17.

Beschaffenheit des römischen Rechts vom Hadrian bis auf Constantin.

Hadrian wählte sich ebenfalls einen geheimen Cabinetsrath. Durch diesen regierte er sein Reich fast einzig und allein, ohne den Rath in Rom zu fragen. Es sind daher die meisten Rathsschlüsse seit dieser Zeit von geringfügigem Inhalte, oder wenigstens für nichts anders, als kayserliche vom Senat bekannt gemachte Befehle anzusehen. Antonin der fromme legte zwar dem Senate aufs neue grosse Gewalt bey, allein die folgenden Kayser thaten wiederum alles für sich. Es wurden also nunmehro die Edicte, Decrete, Rescripte, Mandate, oder die sogenannten Constitutiones Imperatorum die Hauptquelle des römischen Rechts. Die Hauptveränderung, welche Kayser Hadrian machte, betraf die zeitherigen Edicte der Prätoren. Die Anzahl derselben war so groß geworden, daß man fast nicht mehr wissen konnte, was darin fest gesetzt sey. Der Kayser ertheilte daher dem berühmten Juristen Salvius Julianus den Auftrag die besten Verordnungen aus diesen sämtlichen Edicten herauszuheben, sie in Ordnung zu bringen, und der jetzigen Staatsverfassung gemäß abzuändern. Nachdem diese Arbeit beendigt war, so gab ihr Hadrian im Jahr Christi 131 die Kraft einer Gesetzsammlung, unter dem Namen des beständigen Edicts und befahl zugleich, alle Magistratspersonen, sollten bey ihren Entscheidungen darnach sprechen. In dieser Gesetzsammlung hatte Julianus die streitigen Rechtssätze, worüber zeither Sabinianer und Proculejaner verschiedner Meynung gewesen waren, nach seinem Gutdünken entschieden, die Meynungen der Sabinianer der Behauptung der Proculejaner vorgezogen, verschiednes neues hinzugefügt, vieles weggelassen, und verschiednes abgeändert.

Das

Das Ansehen des beständigen Edicts wurde bald sehr groß. Man sieht dieses nicht nur daraus, weil die Kayser in ihren Verordnungen sich oft darauf berufen, welches unter andern vom Valerian und Diocletian geschehen ist, sondern weil dasselbe auch von den grösten Rechtsgelehrten mit den vortreflichsten Erläuterungen erklärt worden ist. Diese ganze Arbeit ist aber verlohren gegangen. In unsern Zeiten haben sich verschiedne Rechtsgelehrte, z. E. Baro, Ranchin, Gisanius, Gothofredus und Heineccius bemüht so viel als möglich davon wiederherzustellen m) Dodwel und Spanheim behaupten Hadrian habe auch ein beständiges Edict für die Statthalter in den Provinzen zusammen tragen lassen. Diese Meynung verdient deswegen keinen Beyfall, 1) weil die verschiednen Provinzen des römischen Staats nicht einerley Recht hatten, und durch ein solches Edict ihre Verfassung sehr gelitten haben würde 2) erwähnt kein glaubwürdiger Schriftsteller etwas davon, welches doch gewiß geschehen seyn würde. Wenn gleich Cajus über das Edict der Provinzen geschrieben hat, so braucht das kein eignes auf Befehl Hadrians verfertigtes gewesen zu seyn, sondern es war das gewöhnliche wornach sich die Statthalter in den Provinzen richteten, welches mit dem Stadtedict mehrentheils übereinkam, ausser wo die Verfassung der Provinzen Abänderungen nöthig machte. 3) waren die Statthalter in den Provinzen auf das beständige Edict gewiesen. Eben so ungegründet ist die Behauptung, Hadrian habe auch ein beständiges Edict für die Aedilen machen lassen. Denn das Amt der

m) Die Schriften dieser Gelehrten hat der Herr geheime Rath und Kanzler von Selchow in der Rechtsgeschichte §. 67 angeführt.

Aedilherren war damals bereits aufgehoben; kein Schriftsteller gedenkt desselben, die aus ihren Edicten beybehaltenen Verordnungen waren in das beständige Edict übergetragen worden, und es war auch kein beständiges Edict für die Aedilen nöthig. Die Gutachten der Rechtsgelehrten verlohren von den Zeiten des Hadrians an, ebenfalls sehr viel von ihrem ehemaligen Einflusse in das Gesetzsystem. Die Gerichtsbarkeit wurde jetzt mehrentheils nach dem Willen der Kayser ausgeübt, denn durch das beständige Edict waren die mehrsten Streitigkeiten gehoben worden, daß man also die Gutachten der Rechtsgelehrten selten nöthig hatte. Daß übrigens Hadrian von der Verordnung der vorigen Kayser abgegangen sey, und allen Rechtsgelehrten ohne Unterschied das Recht Gutachten auszustellen, ertheilt habe, scheint seiner Herschsucht gänzlich entgegen zu seyn. Die mehresten Rechtsgelehrten dieser Periode waren, weil die zeitherigen beyden Secten aufgehört hatten, miscelliones, medii, oder herciscundi. Darunter werden diejenigen Rechtsgelehrten verstanden, welche in ihren Meynungen über streitige Rechtssätze es weder mit den Sabinianern noch Proculejanern hielten, sondern eine dritte gemäßigte Behauptung annahmen. Unter den Juristen von Hadrian bis auf Constantin den grossen sind hauptsächlich folgende zu merken. Zu den Zeiten des Hadrians lebte wahrscheinlich der berühmte Cajus, einer von den Juristen die Miscelliones hiessen. Einige behaupten er habe bis auf die Zeiten des Caracalla gelebt. Die Institutionen des römischen Rechts die er geschrieben hat, waren das Muster wornach Justinian die seinigen schreiben ließ. Um eben diese Zeit lebte Cervidius Scävola, ein vertrauter Freund des Marcus Aurelius. Er war eben sowohl wegen seiner grossen Rechtskenntniß als wegen

seiner

seiner vornehmen Schüler berühmt. Der Kayser Sept. Severus, und sein Freund und Verwandter Papinian, waren in seiner Schule gebildet. Unter allen Rechtsgelehrten hat keiner einen so grossen Ruhm erhalten, als der eben genannte Papinian. Seine Aussprüche wurden als Orakel angesehen, und sein Verstand sowohl als seine Rechtschaffenheit, erwarben ihm unter den folgenden Kayfern die größte Hochachtung. (Spart. Seu. 21.) Theodosius und Valentinian gaben seiner Meynung bey gleichen Stimmen über einen Rechtsfall das entscheidende Uebergewicht, und Hieronymus soll ihm im menschlichen Rechte eben das Ansehen beygelegt haben, welches der heilige Paulus im göttlichen hat. Seine besten Schriften wurden hernach vom Justinian mit gewissen Feyerlichkeiten den Studirenden in die Hände gegeben, welche schon zwey Jahre die Rechte studiret hatten. Sie bekamen alsdenn den Ehrennamen Papinianisten. Dies war eine Art von academischer Würde, wie sie jetzt unter einem andern Namen auf den Universitäten gegeben wird. Der Kayser Severus schätzte ihn so sehr, daß er ihn zum Vormunde über seine Kinder setzte. Allein Caracalla, welcher die Freunde seines Vaters als unzufriedne Zeugen seines schändlichen Lebens von sich entfernte (Dio. 77.1.) soll seinen Vormund haben tödten lassen, weil er den Mord seines Bruders Geta nicht billigen wollte. Dio giebt jedoch die Ursache seines Todes nicht an, und Spartian im Carac. 8. getraut sich auch nicht, unter den verschieden angegebnen, eine als die gewisse zu bestimmen. Eben so wenig zuverlässig weiß man sein Alter. Um diese Zeit lebte auch der berühmte Jurist Domitius Ulpianus. Er war ein gebohrner Syrophönicier, und nebst dem Paulus Beysitzer unter dem Papinian, und vorher der Prätoren unter

dem Sept. Severus. (Lampr. Al. Seu. 26.) Auch ihn traf das Schicksal aller grossen Männer, die zu den unglücklichen Zeiten des Elagabalus lebten. Er wurde von diesem Tyrannen seines Amtes beraubt, (Lampr. Elag. 16.) von seinem Mündel aber dem Alex. Severus wieder eingesetzt, welcher ohne ihn nichts unternahm, und ihn wie seinen Vater ehrte. (Lampr. Al. Seu. 26. 31. 34. 51. Dio. 80. 1.) Man legte daher der vortreflichen Anführung des Ulpians die gute Regierung des Alexanders bey, und auf seinen Rath soll dieser Kayser die vielen milden Gesetze in Absicht der Fiscalrechte gegeben haben, welche noch nebst andern in den Pandecten stehen. Ulpian war ein standhafter Freund der Rechte der Menschheit, und ein unversönlicher Feind der Tyranney. Er suchte die Strenge der Gesetze nach Billigkeit zu mildern, und widersetzte sich beherzt den Gewaltthätigkeiten der prätorianischen Soldaten. Ihr Unwille stieg aber endlich so hoch, daß sie ihn im Angesicht des Kayfers und seiner Mutter, zu welcher er seine Zuflucht genommen hatte, ermordeten, weil er zwey ihrer Befehlshaber hatte tödten lassen, um, wie Dio 80. 2. sagt ihre Stelle selbst zu besitzen. Allein diese Beschuldigung hat keinen Grund, denn Ulpian war weder so schlecht gesinnt, noch hatte er es auch nöthig, auf eine solche Art Ehrenstellen zu suchen, die er von dem Kayser reichlich erhalten hatte. Zu gleicher Zeit mit dem Ulpian lebte Julius Paulus, der mit ihm gleiche Geschäfte und gleiche Würde hatte. (Lampr. Al. Seu. 26, P. Nigr. 7.) In den Grundsätzen waren beyde sehr verschieden, denn Paulus war ein strenger Sabinianer, und wich niemals vom Buchstaben der Gesetze. Seine Schriften die meist alle verlohren gegangen sind, wurden so geschätzt, daß Theodosius und Valen-

lentinian sie immer für gültig erklärten. Der letzte grosse Mann aus dieser Periode war Modestinus, ein Schüler des Ulpians. Er besaß besonders viele Geschicklichkeit in der griechischen Sprache, wie einige seiner Gesetze in den Pandecten beweisen. Er war der Lehrer des jüngern Maximin, und hernach Liebling des Kayfers Gordian. Diese berühmten Juristen des 2ten Jahrhunderts haben die Grundsätze der größten Juristen aus den Zeiten des Augusts in ihre Schriften aufgenommen, und mit ihren Fragmenten sind sie in die Pandecten gekommen. In Ansehung des Studiums der Rechtsgelehrsamkeit in den damaligen Zeiten ist zu merken, daß nunmehro öffentlicher Unterricht in Rom und zu Beryt gegeben worden ist, zu welchem Ende man Institutionen zu schreiben anfieng, und Professores des bürgerlichen Rechts bestellt wurden.

Dritter Abschnitt.

Geschichte des römischen Rechts vom Kayser Constantin dem Grossen bis auf den Kayser Justinian.

§. 18.

Beschaffenheit des römischen Rechts unter Constantin bis Justinian.

Constantin besaß viele grosse Eigenschaften, welche gleich Aufmerksamkeit erregten. (Eutr. 10. 4.) Allein Liebe des Ruhms soll die Haupttriebfeder aller seiner Handlungen gewesen seyn. (Vict. 41.) Diese Leidenschaft artete oft in Eitelkeit aus. Sie war die Ursache, warum er, so wie Diocletian, gegen die einfache römische Kleidung den Schmuck des Morgenländers vertauschte. (Vict. 41.) Viele glückliche Feldzüge sättigten seinen Durst nach Heldenruhm. Sie waren aber auch die Früchte seiner unermüdeten Thätigkeit, und die gute Benutzung seiner Siege un-

schied ihn von dem wilden Eroberer. Durch Abschaffung der gewöhnlichen Quaalen der gefangnen Feinde, erwarb er sich Liebe unter barbarischen Nationen. Sobald er nach dem Siege über den Licinius die gesetzgebende Gewalt allein hatte, hob er alle ungerechte Verordnungen des Tyrannen auf, doch trieb er seinen Haß nicht so weit, daß er auch seine guten Gesetze abschafte. Er bestätigte sie vielmehr, so wie er neue hinzu fügte. Einige derselben waren weise und billig, die meisten sollen unnöthig, und andere streng gewesen seyn. (Eutrop. 10. 4.) Zu den letzten gehören die Gesetze gegen Verläumdungen und falsche Anklagen, welche freylich so häufig waren, daß sie die schärfste Ahndung verdienten. (Vict. de Caes. 41.) Auch gab er Gesetze gegen den übermäßigen Wucher. Seit dem Anfange des römischen Staats hatte dies Uebel das häusliche Glück der Bürger, und den allgemeinen Frieden gestört, und die Wachsamkeit und Weisheit der besten Gesetze vereitelt. Privatpersonen machten dadurch nicht nur ihre Mitbürger sondern auch Könige unglücklich. Pompejus hatte dem Könige Ariobarzanes von Cappadozien ein so grosses Capital vorgestreckt, daß die Zinsen monatlich 36000 Thaler ausmachten. Die nach dem Zwölftafelgesetz gebräuchliche Summe der Zinsen war monatlich 1 von 100, also jährlich 12 von 100. Dieses hieß usurae centesimae, auch unciariae. Der, welcher mehr nahm, muste das Capital vierfach als Strafe erlegen. Die häufige Uebertretung der Wuchergesetze machte die Erneuerung derselben a. 396 nöthig. (Liv. 7. 16,) Man hatte von Zeit zu Zeit mancherley Arten von Erpressungen erfunden, um die Wuchergesetze zu hintergehen. Unter andern war es gewöhnlich geworden, Früchte statt Geld zu geben, und die Zinsen in Früchten zu nehmen;

men. Constantin schränkte den Gewinn von geborgten Früchten auf ein Drittheil des geliehenen Quantums ein. (Cod. Theod. 3. 33. 1.) Aber weil die Noth des Dürftigen den harten Forderungen des Geizigen sich mehrentheils unterwerfen muß, so unterblieb der Mißbrauch nicht. Valerian, Theodosius und Arcadius erneuerten das alte Gesetz der 12 Tafeln, und setzten die vierfache Strafe des Capitals auf die Uebertretung der Wuchergesetze. Die, welche vor diesem Gesetze mehr genommen hätten, sollten es doppelt wiedergeben. (Cod. Theod. 3. 33. 1. 2.) Justinian hat diese Gesetze vermehrt. (Cod. 4. 32. 26 - 30) Noch lobenswerther sind die Verordnungen Constantins über die Erhebung der Abgaben. Da sie zeither von den Steuereinnehmern mit Gefängniß und allen möglichen Zwangsmitteln eingetrieben worden, (Lact. c. 23. 31.) so verbot Constantin dieses grausame Verfahren, und erlaubte nur gegen Hartnäckige die Bewachung. Bezahlten sie noch nicht, so sollten ihre Mitbürger von ihren Gütern soviel einziehen, als zur Bezahlung nöthig wäre. (Cod. Theod. 11. 7. 3.) Erpressungen der Einnehmer belegte er mit harten Strafen. (Cod. Theod. 8. 4. 2.) Bey aller dieser rühmlichen Vorsorge für die Ruhe seiner Unterthanen, war dennoch Constantin zu nachsichtig gegen seine Günstlinge, die sie drückten. (Eutr. 10. 4. Am. Marcellin. 16. 8.) Indeß hörte er auch die Klagen seiner Unterthanen geduldig an. Der Rath in Rom war von dem Licinius sehr gedrückt worden. Constantin setzte die unschuldig abgesetzten Senatoren wieder ein, auch ließ er dem Collegio das Recht, selbst neue Mitglieder zu wählen. Die Namen mußten jedoch dem Präfectus Urbi eingeschickt werden, damit sie dieser dem Kayser zur Bestätigung übergäbe. Bald darauf

reiste Constantin von Rom nach Asien ab, wo ihn die Erbauung und Einrichtung seiner neuen Stadt, sein ganzes Leben hindurch beschäftigte. Constantin hielt diesen Ort wahrscheinlich für sehr gelegen, um von hieraus, als dem Mittelpunkt zwischen den zwey fürchterlichsten Feinden des Reichs, den Gothen und Persern, sie weit eher als in Rom bekämpfen und zurück treiben zu können. Nach Vollendung des Baues nannte er die Stadt nach seinem Namen, machte sie zur Hauptstadt des morgenländischen Reichs, errichtete daselbst ebenfalls einen Senat, und führte alle die Feyerlichkeiten und Feste ein, welche bey den alten Römern gehalten wurden. Das alte Rom behielt aber seine alte Verfassung; der Senat und alle die andern obrigkeitlichen Aemter blieben. Die Aufnahme einer reinen, dem Götterglauben ganz entgegengesetzten Religion, veranlaßte nothwendig eine Veränderung in dem bisherigen Rechtssystem, und erforderte eine Menge neuer Gesetze, um ihr Ansehen und Festigkeit zu geben. Diese sind der reichste Stoff zu den wichtigsten Betrachtungen. Die mehresten Gesetze Constantins erstrecken sich freylich über den Ursprung der geistlichen Gerichtsbarkeit, welche die stolzen und ausgearteten Diener eines sanften und demüthigen Lehrers sich in der Folge über die unwissenden und furchtsamen Fürsten des mitlern Zeitalters anmaßten. Davon werde ich in der Geschichte des canonischen Rechts etwas sagen. Hier müssen die Veränderungen mit den bürgerlichen Gesetzen angeführt werden. Die Gesetze selbst, so weit als sie sich auf das Privatrecht bezogen, litten keine andere Veränderung, als die, welche die tägliche Erfahrung und die mit der Zeit wachsende Klugheit, in allen gesitteten Staaten eingeführt. Der Hauptunterschied betraf die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, und

die

die Verwaltung der Justitz. Das Cabinet des Kayſers war zwar ſchon lange die einzige Quelle der Geſetzgebung geweſen; allein die Richter hatten noch immer unter dem alten Namen das Recht geſprochen, aber ſo, daß man von ihrem Ausſpruche an den Kayſer appelliren konnte. Jetzt veränderten die obrigkeitlichen Perſonen häufig ihre alten Titel, oder ſie erhielten mit denſelben neue Aemter. Polizey- und Gerichtsbediente wurden mit einander vermiſcht, und alle waren vom Kayſer abhängig. Dieſe Vereinigung der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt, war für das Leben und Eigenthum der Unterthanen gefährlich. Wenn eine ſolche Macht auch von einem gnädigen Fürſten wohlthätig gebraucht wurde, ſo konnte ſie von Tyrannen deſto leichter zum Unglück der Unterthanen angewendet werden. Das ganze Reich theilte Conſtantin in vier Praefecturas Praetorianas, nämlich des Orients, Illyriens, Galliens und Italiens. Den erſten Staatsminiſtern (Praefectis praetorio) nahm er das Kriegsdepartement ab, und übertrug es dem Feldmarſchall. (Praefectis militum.) Ueberdieß führte er neue Titel ein, z. E. das Patriciat, Nobliſſimat u. ſ. f. (Zoſ. 7. 39.) Die allgemeinen Klagen der Nation, beym Tode des Conſtantins, zeigten, wie ungern ſie ihn verlor. Eine der traurigſten Folgen davon war die Theilung des Reichs. Conſtantins drey Söhne wurden von der Armee zu Nachfolgern ihres Vaters ausgerufen, und jeder nahm ſeinen beſondern Theil ein. (Vict. ep. 41.) Sie wurden aber bald uneins, und der Streit endigte ſich mit dem Tode des älteſten, deſſen Antheil nun den beyden übrigen zufiel. Ihr Nachfolger Julian war zwar in der chriſtlichen Religion erzogen worden, allein, ſobald er nach dem Tode des Conſtantius von der Armee zum Kayſer erklärt war, bekannte er ſich öffentlich

für

für einen Heyden, und wandte alles an, den Götzendienst wieder herzustellen. Alles was Constantin zum Vortheil des Christenthums verordnet hatte, sahe er als Umkehrung der alten Gesetze an. Im strafen war Julian strenge, aber nicht grausam, und er drohete öfterer das Schwerd, als er es brauchte. In der Verwaltung der Justitz war er pünktlich, und führte oft den Vorsitz in seinem Cabinetsrath, umgeben von seinen Ministern. Seine Gesetze waren, im Ganzen genommen, vernünftig und zweckmässig, und sind von seinen Nachfolgern in ihre Sammlungen aufgenommen worden, wenn gleich mit zu weniger Auswahl. Sein Tod gab dem unterdrückten Christenthume wieder Leben, und die folgenden Kayser waren stolz auf den Titel der Beschützer desselben, wenn sie gleich seine Lehre nicht immer genug kannten und ausübten, um seinen wahren Vortheil einzusehen und zu befördern. Sie alle bis auf den jüngern Theodosius behielten den Regierungsplan Constantins bey. Sie gaben auf die gewöhnliche Art Gesetze, welche gemeiniglich ihrem Zwecke angemessen waren, wiewohl der gute und kurze Styl der alten Gesetze durch die neuere wortreiche Schreibart verdrängt wurde. Valentinian, Theodosius und viele andere christliche Kayser waren grosse Gesetzgeber. Die wichtige Religionsveränderung machte wesentliche Veränderungen in dem alten Rechte nothwendig, und erforderte daher verschiedne neue Gesetze. Viele derselben waren freylich überflüssig, und vermehrten den so schon zu grossen Haufen, ohne Nutzen für den Staat. Theodosius hatte sich durch Tapferkeit, Weisheit und Billigkeit um seine Unterthanen verdient gemacht, allein die Theilung des Reichs unter seine beyden Söhne, Honorius und Arcadius, war für den ganzen Staat verderblich. Honorius der jüngere

gere wurde Beherrscher des abendländischen Reichs, und wenn gleich jetzt noch diese Theilung auf das Gesetzsystem keinen sehr schädlichen Einfluß hatte, so wurde doch in der Folge das gemeinschaftliche Interesse der ganzen Monarchie getheilt, und die zerrissene Macht konnte um so weniger den Feinden widerstehen. Arcadius, der ältere Sohn des Theodosius, nahm den Thron von Constantinopel in Besitz. Das morgenländische Kayserthum hatte bessere Regenten als das abendländische. Zu diesen gehört Theodosius der Zweyte, Sohn des Arcadius. Sein Lehrer und vortreflicher Erzieher, Antheminus, bildete ihn zum weisen und tugendhaften Fürsten, allein sein Leichtsinn verdarb die Früchte seiner guten Erziehung. Er ließ sich von schlechten Ministern und treulosen Freunden beherrschen, welche die Güte des Kayfers zum Schaden seines Volks misbrauchten. Es fehlte diesem Kayser weder am Willen noch am Verstande, das Beste des Landes zu befördern, und seine vielen Staatsverbesserungen würden seine Regierung mehr auszeichnen, wenn er nicht das Staatsruder schlechten Händen anvertrauet hätte. Unter den vielen Gebrechen dieses Zeitalters ist besonders der traurige Zustand der Gelehrsamkeit bemerklich. Ehemals hatten die besten Kayser die Musen in ihren besondern Schutz genommen. Hadrian, welcher selbst Gelehrter war, gründete eine Academie in Rom, und nannte sie nach dem Namen des alten Sitzes des Geschmacks, Athenäum. (Dio 20. 17. Vict. Caes. 14.) Jeder lehrbegierige hatte hier freyen Zutritt zu den Vorlesungen der griechischen und lateinischen Redner und Dichter, und die Kayser selbst besuchten die Hörsäle der Gelehrten (Lamp. Al. Seu. 35.) Alexander Severus beförderte das Institut, indem er den Lehrern der mancherley Wissenschaften,

schaften Besoldungen anwieß, Hörsäle für sie bestimmte, und arme Jünglinge zur Fortsetzung ihrer Studien mit Gelde unterstützte. (Lampr. Al. Sev. 44.) Die Zerrüttungen des Staats aber im dritten Jahrhunderte waren den Wissenschaften nachtheilig, doch waren unter den Kayfern von Constantinopel noch einige, welche sich ihrer annahmen, und zur Ausbreitung derselben viele Gesetze gaben. Constantin räumte den Lehrern und ihren Familien verschiedne Freyheiten ein. Er sorgte für ihre Ruhe, und legte denen welche sie beleidigten, oder ihre gelehrte Beschäftigungen stöhren würden, schwere Strafen auf. (C. Theod. 13. 3. 1. 3.) Valentinian scheint ein vorzüglicher Gönner der Aerzte gewesen zu seyn, deren vorige Freyheiten er von neuem bestätigte. In Ansehung derer, welche nach Rom kamen, um daselbst zu studieren, machte er folgende Verordnungen. Jeder mußte zuerst Erlaubniß von dem Gouverneur seines Vaterlandes auswürken, nach Rom gehen zu dürfen. Sodann mußte er von diesem einen Schein an den Magister census bringen, in welchem seine Vaterstadt, sein Alter, und seine Geschicklichkeit angegeben waren, und nun mußte er auch bey seiner Ankunft anzeigen, was für einer Wissenschaft er sich widmen wolle. Magister census hieß diejenige Person in Rom, welche das Verzeichniß der Güther der Bürger führte, nach denen die Abgaben bestimmt wurden. Die Untergebnen des Magistri census hiessen Censuales. Ein neuangekommner Student mußte deswegen seine Wohnung an die Censualen melden, damit diese auf ihn Acht geben, und seine Aufführung beobachten könnten. Kein Studirender sollte die Schauspiele zu oft, keine Gastereyen und böse Gesellschaften besuchen. Wer dagegen sündigte, sollte am Leibe gestraft, und aus der Stadt ver-

verwiesen werden. Die fleißigen hingegen durften bis in ihr zwanzigstes Jahr in Rom bleiben; alsdenn aber waren sie gehalten in ihr Vaterland zurückzukehren. Und damit diese Gesetze gehörig befolgt würden; so mußten die Censualen jeden Monat sich nach den Studierenden erkundigen und nach Beschaffenheit der Zeit ihres Auffenthalts sie in ihr Vaterland zurückschicken, diejenigen ausgenommen, welche in der Stadt eine Bedienung hatten. (C. Th. 14. 9. 1. pr.) Verschiedne folgende Kayser schärften diese Gesetze, und erneuerten diese Freyheiten der Gelehrten, wodurch zwar der Fortgang der Unwissenheit aufgehalten, aber die wahre Gelehrsamkeit nicht wiederhergestellt wurde. Es fehlte noch an Gesetzen in Absicht der Lehrer. Da jeder wo er wollte auftreten und lehren durfte, ohne vorher geprüft und angestellt zu seyn, so fiel die Jugend in die Hände unwissender Pedanten, welche nach den ihnen beliebigen Grundsätzen die Köpfe ihrer Zuhörer mehr verwirrten, als aufklärten. (C. Theod. 14. 9. 3.) Theodosius verboth diesen öffentlichen Lehrern den weitern Unterricht bey Strafe der Verweisung aus den Städten ihres Auffenthalts, und stiftete im J. C. 425 in seinem Pallast eine Universität. Lehrer aller Wissenschaften wurden dabey angestellt, und jeder erhielt seinen besondern Hörsal, damit weder er im Vortrag durch andere, noch die Zuhörer in der Aufmerksamkeit gestört würden. (C. Th. 15. 1. 23.) Justinian erneuerte und wiederhohlte diese Verordnungen. (1. 11. 18.) Die Privatlehrer in Familien wurden wie vorher geduldet. (C. Th. 14. 9. 3.) Schon zu Diocletians Zeiten war eine ebenfalls berühmte hohe Schule zu Berytus in Phönizien. Die heutigen Universitäten in Europa sind ohne Zweifel Nachahmungen jener alten, wiewohl unvollkommnen Stiftungen wovon

weit-

weitläuftig im Cod. Th. 13. 3. u. 14. 19. gehandelt wird. Ohngeachtet der Bemühungen und Kosten, welche Theodosius anwandte, gute Rechtsgelehrte zu ziehen, so sahe er doch zu seinem grossen Verdruß, daß wenig Fortschritte in der Rechtsgelehrsamkeit gemacht wurden. Bey genauerer Untersuchung der Hindernisse fand er bald, daß nicht sowohl der Fleiß der Lernenden, als der Mangel eines guten Hülfsmittels die Ursache sey. Man sahe leicht ein, daß die grosse Menge von Gesetzen der vorigen Kayser, welche ohne Ordnung zusammengetragen waren, den studierenden Rechtsgelehrten die Erlernung der Rechtsgrundsätze erschwerte. Er gab daher Befehl eine neue Gesetzsammlung zu verfertigen. Ehe ich davon weiter etwas anführe, muß ich von den vor dieser Sammlung schon verfertigten das nöthige sagen.

§. 19.

Gesetzsammlungen vor der Justinianeischen.

Nachdem die Kayser einmal das Recht erlangt hatten, Gesetze geben zu können, so wurde die Anzahl der kayserlichen Verordnungen bald ausserordentlich groß. Man mußte befürchten, daß die größte Verwirrung in Ansehung dessen was Recht oder Unrecht sey, daraus entstehen würde, wenn man diese Verordnungen nicht sammelte. Dieses bewog einige grosse Juristen, eine Gesetzsammlung zu machen. Ein Versuch dieser Art wurde vom Papyrius Justus gemacht, der ohngefehr um die Zeiten des Commodus oder Severus lebte, und die Verordnungen des Verus und Marc Aurels in zwanzig Büchern zusammentrug. Eine andre Sammlung machte der berühmte Jurist Julius Paulus, welcher die Decrete der Kayser Antoninus und Severus sammelte. Diese Sammlungen sind verlohren gegangen. Wegen der

bestän-

beständigen Unruhen im Staate nach dem Tode des Alex. Severus konnte die Rechtsgelehrsamkeit den größten Theil des folgenden Jahrhunderts keine grosse Fortschritte machen, sondern kam vielmehr in den äussersten Verfall. Bey den Unruhen des Reichs, der schwankenden Regierungsverfassung, und den täglichen Erweiterungen einer despotischen Macht entschlummerten alle Wissenschaften, und mit ihnen auch die Rechtsgelehrsamkeit. Was einst Lieblingsbeschäftigung der größten Redner und Staatsmänner in den blühendesten Zeiten der Republik und der Monarchie, bis auf den Alexander Severus gewesen war, das wurde jetzt Gewerbe der Freygelassnen, und schlechter unwissender Leute aus dem Volke (Mamer. Panegyr. 10. 20.) Die Vortheile der Rechtsgelehrten im Zeitalter der Republik waren Ehre, Beyfall, und das Bewußtseyn seine grossen ausgebildeten Talente zur Vertheidigung der Armen, Unwissenden und Unterdrückten angewandt zu haben. Der blosse Ruhm schien aber doch keine genugsame Vergütung der Mühe und Arbeit zu seyn, täglich im Gericht zu reden, und die Sachwalter liessen sich daher ihre Geschäfte bezahlen. Sie mögen vielleicht bald gefühlt haben, wie unentbehrlich sie wären, und der arme unwissende gemeine Mann, der ihre Dienste nöthig hatte, mußte in ihre Forderungen willigen. Mißbräuche hierbey veranlaßten wahrscheinlich das bekannte Gesetz des M. Cincius Alimentus, des Tribunen a 555, welches den Sachwaltern Geschenke und Belohnungen anzunehmen verboth. So sehr dies Gesetz Habsüchtige von den Gerichtshöfen zu entfernen, zur Absicht hatte, so wenig konnte es doch seinen Endzweck erreichen. Einige Redner liessen sich ihre Mühe gut bezahlen; andere weniger freche, nahmen statt des Geldes Geschenke. Augustus ließ

daher a. 737 durch einen Rathsschluß alle Belohnungen bey vierfacher grösserer Strafe, als das Geschenk gewesen, verbiethen. (Dio. 54. 18.) Unter dem Kayser Claudius ereignete sich ein Beyspiel von so grober Treulosigkeit eines Advocaten, daß der Senat die Erneuerung des Cinncischen Gesetzes verlangte. (Tac. A. 2. 5.) Die Treulosigkeit des Advocaten bestand darin; daß er sich von einem römischen Ritter ohngefehr 20. tausend Thaler unsers Geldes schenken lassen, und ihn gleichwol hintergieng, worüber sich der Cavalier das Leben nahm. Der Senat berief sich hauptsächlich auf die uneigennützigen Redner der alten Zeiten, und stellte vor, daß die vorzüglichste der freyen Künste beschimpft, und Haß und Feindschaft durch die Gewinnsucht der Advocaten genährt würde (Tac. A. 2. 6.) Von der andern Seite suchte man das zeitherige Geldnehmen damit zu vertheidigen, daß der Sachwalter seine häußlichen Geschäfte versäume, wenn er fremde besorge, daß blosse Ehre ohne Nutzen denen wenig hülfe, welche auf Ruhm bey der Nachwelt keine Ansprüche machten, und daß diese Wissenschaft, wenn sie unbelohnt bliebe, sehr vernachlässigt werden würde. (Tac. A. 2. 7.) Der Senat erlaubte daher, bis auf zehn tausend Sesterzien, (500 Thaler) sollte ein Sachwalter nehmen können, und verdammte den, welcher mehr nähme, zu der Strafe, die auf Gelderpressungen stand. Diese Erlaubniß wurde vom Nero erneuert. (Suet. Ner. 17.) Zu Trajans Zeiten wurde bey folgender Gelegenheit ein Versuch zur Erneuerung der alten Gesetze gemacht. Der jüngere Plinius, der gerade einen Proceß zu führen hatte, erschien im Gericht, fand aber den Gerichtstag vom Prätor-Nepos aufgeschoben. Er hatte das Edict gegeben, daß alle Partheyen schwören sollten, daß sie weder ihren

Sach-

Sachwaltern Geld vorausbezahlt, noch versprochen oder versichert hätten, und seinem Edict jenen Rathsschluß unter dem Claudius beygefügt, in welchem der Kauf oder Verkauf des gerichtlichen Beystandes verboten wurde. Nach geendigtem Proceß aber sollten die Advocaten den ihnen im Gesetz ausgeworfnen Lohn nehmen dürfen. (Plin. Ep. 5. 21.) Bey diesem Verhandeln ihrer Beredtsamkeit waren die Sachwalter dennoch zu stolz, als daß sie ihre Bezahlung einen Lohn genennt hätten. Sie belegten sie mit dem ehrenvollern Namen Geschenke oder Gaben, (honoraria) welche sie mit Ehren annehmen, aber nach den Gesetzen nicht fordern dürften. Ulpian trägt die Bestimmung der Belohnung dem Richter auf, welcher dabey auf den Werth der streitigen Sache, auf die Geschicklichkeit des Sachwalters, und die im Gerichtshofe eingeführte Gewohnheit Rücksicht nehmen soll. Nur darf er nicht die für jede Sache bestimmte Summe, nämlich 100 Aureos (500 Thaler) übersteigen. Constantin verbot den Advocaten, sich einen Theil der streitigen Sache von ihren Clienten auszubedingen, oder einen Vergleich mit ihnen zu schliessen, vermöge dessen sie ihnen den besten Theil ihrer Güter raubten. Diejenigen, welche gegen dieses Gesetz handeln würden, sollten auf immer von allen Gerichtshöfen ausgeschlossen seyn. Wenn ein Advocat sich weigerte, eine Sache anzunehmen, so hatte der Client das Recht, den Richter um die Ernennung eines Sachwalters zu bitten, und dieser durfte nun bey Strafe der Suspension seine Hülfe nicht versagen. Ohne Zweifel gieng dies Gesetz auch auf die, welche aus Armuth die Proceßkosten nicht bezahlen konnten. Die Beredtsamkeit war eine Lieblingsbeschäftigung der alten Römer, und wurde der gründlichern und lehrreichern Rechtskenntniß sogar

vorgezogen. (Cic. Or. 41.) Beyde in einer Person vereint, bildeten den vollkommensten Mann im Staate. Aber je mehr Einfluß diese täuschende Kunst auf die Zuhörer hatte, desto gefährlicher war sie. Die Einrichtung der römischen Gerichtshöfe, selbst in den besten Zeiten, war für strenge und unpartheyische Gerichtspflege nicht vortheilhaft, denn der Redner konnte mehr auf die Leidenschaften der Richter würken, als ihre Vernunft überzeugen. Eine lebhafte Einbildungskraft und eine geschmeidige Zunge rissen die Zuhörer hin, und übertäubten die Stimme der Gründe. Cicero, der diese Kunst am besten verstand, und sie mit dem glücklichsten Erfolg anwandte, sieht sie für gefährlicher an, als Geldbestechungen, gegen welche der gerechte Richter mehr auf seiner Huth seyn könne. An die Stelle der wahren Beredtsamkeit und des gründlichen Vortrages trat in dem Zeitalter des verdorbnen Geschmacks weitschweifige, wortreiche Declamation. (Am. Marcel. 30. 4.) Es kam beym Redner im Gericht jetzt mehr auf eine gute Lunge und eine freche Stirne an, als auf triftige Gründe, oder eine gerechte Sache. Der Uebergang davon zur Unverschämtheit war sehr leicht, so daß der Wohlstand in den Gerichten ganz vernachlässigt wurde. Valentinian und seine Mitkayser gaben daher die Verordnung, daß die Advocaten inskünftige sich aller anzüglichen und beleidigenden Ausdrücke enthalten sollten, weil sie dadurch eben sowohl ihre eigne Ehre verletzten, als auch ihren Clienten keinen Nutzen brächten. Dieß Gesetz zeigt, wie sehr dieser einst so ansehnliche Stand herabgesunken war. Der Kayser Valens besuchte gern die Gerichtshöfe, um die unverschämten Advocaten von ihren Ungerechtigkeiten abzuschrecken. Da seine Minister ihm aber vorstellten, daß dieß sich für seine hohe Würde nicht

schicke, und der Kayser ihnen folgte, so wurde der Raubsucht und den Bestechungen die Thüre geöfnet. Richter und Advocaten sprachen ungescheut nach ihrem Vortheil, und bereicherten sich mit den Gütern der unglücklichen und verlaßnen Partheyen. (Am. Marcel. 30. 4.) Einer der vorzüglichsten Rechtsgelehrten zu den Zeiten der Kayser war der sogenannte Aduocatus fisci. Seine Pflichten kennen zu lernen, muß man folgendes wissen. Sobald die monarchische Regierungsform einmal festgesetzt war, so machte der Hofstaat des Monarchen und sein Unterhalt eine Trennung und Ableitung der bisher in eine Casse fliessenden Staatseinkünfte nothwendig. Der kayserliche Schatz (fiscus, το βασιλειον ταμειον) bekam seine besondern Einkünfte, so wie die Staatscasse (aerarium, το δημοσιον) ihre eigenen Quellen behielt. (Spart. Hadr. 7.) Die Einnehmer der Abgaben, welche von den Unterthanen an den Fiscus bezahlt wurden, hiessen Procuratores, auch Rationales, weil sie die empfangnen Gelder berechnen mußten. Sie wurden unter den ersten Kayfern in die Provinzen des Volks und des Kayfers geschickt, um die landesherrlichen Gefälle zu erheben, (Guth. 3. 33.) und waren von den Procuratoribus prouinciarum unterschieden. Eine dritte Klasse machten die Verwalter der kayserlichen Privatgüter aus. (Tac. A. 14. 15.) Zu den Zeiten der freyen Republik hiessen sie Quaestores. Augustus hatte den Procuratoren die Gerichtsbarkeit gegeben, so daß ihre Verordnungen in Sachen, welche in ihr Amt gehörten, eben so viel Kraft hatten, als die der andern Staatsbeamten, z. E. der Legaten, oder Präsidum. (Tac. vit. Agr. 15. Guth. p. 696.) Da aber viele Procuratoren, sowohl um sich zu bereichern, als bey dem Kayser sich beliebt zu machen, die Provinzialen erschrecklich drück-

ten, (Valef. ad Mar. 25. 4.) so gab Kayser Alexander dies Amt nur denen, welche als rechtschafne Männer allgemein bekannt waren, und auch dieses Amt ließ er ihnen nur ein Jahr. Es wurden diejenigen allemal öffentlich bekannt gemacht, die das künftige Jahr Procuratores fisci seyn würden, und der Kayser forderte jeden auf, seine Einwendungen gegen dieselben vorzutragen. (Lampr. Al. Sev. 45. 46.) Bis auf Hadrian hatten die Procuratoren sowohl die Einnahme, als auch die Untersuchungen der dabey vorfallenden Rechtshändel. Dieser weise Fürst trennte die für einen Mann zu vielen Geschäfte, und übergab einen Theil dem Aduocatus fisci. (Spart. Hadr. 20.) Dieser neue Staatsbeamte wurde immer aus den größten Rechtsgelehrten genommen. Der nachherige Kayser Severus hatte unter Antonin dem Frommen diese Stelle verwaltet, (Spart. Geta 2.) und sein Nachfolger war der berühmte Papinian. (Spart. Carac. 3.) Der Aduocatus fisci gehörte unter die Viros clariſſimos, oder in die dritte Rangordnung. (Guth. 3. 1.) Dieser kayserliche Advocat, oder Patron, wie er auch heißt, durfte keine Sache wider die Krone übernehmen, auch nicht einmal alsdenn, wenn er dies Amt nicht mehr führte. (Cod. 2. 9. 1.) In andern Sachen konnte er Privatperſonen bedient seyn. Seine Pflicht war, darauf zu sehen, daß die an den Fiscus fallenden Güter richtig abgetragen wurden, z. E. erblose Güter, bona vacantia, u. s. f., daß nichts unterschlagen wurde. So strenge Aufmerksamkeit auf den Nutzen des Fiscus sein Amt von ihm forderte, so wenig war es ihm erlaubt, fremde Güter auf irgend eine ungerechte Art anzutasten. (Cod. Theod. 10. 15. 1.) Für seine beschwerlichen Dienste erhielt er vom Kayser eine ansehnliche Belohnung, und grosse Vorrechte für sich und seine

Fami-

Familie. (Cod. 2. 8. 6.) Aus der häufigen Erwähnung dieser Beamten kann man schliessen, daß in jeder Provinz wenigstens einer war. Ich habe zu Anfang dieses Paragraphens gesagt, daß die Gesetzsammlungen durch den gänzlichen Verfall der Rechtsgelehrsamkeit unterbrochen worden. Die ruhigere Epoche unter dem Constantin, und die Aufmerksamkeit, die dieser Herr auf die Staats- und Rechtsgeschäfte wandte, gab der Rechtsgelehrsamkeit neues Leben. Viele wurden dadurch aufgemuntert, sich der Rechtsgelehrsamkeit zu widmen, und nun kamen auch neue Gesetzsammlungen zum Vorschein, weil solche zum gründlichen Studium des Rechts höchst nöthig waren. Die erste Gesetzsammlung war der Codex Gregorianus. In diesem Werke waren die Verordnungen Hadrians und der folgenden Kayser bis auf den Diocletian enthalten. Einige z. B. Cujacius, glauben zwar, daß darin blos die kayserlichen Verordnungen bis auf den Valerianus und Gallienus befindlich gewesen; allein in den Fragmenten findet man Verordnungen von Kaysern, die nach dem Gallienus regiert haben. Er hat seinen Namen von seinem Verfasser dem Gregorius. Mit Gewißheit läßt sich nicht bestimmen, wer dieser Gregorius gewesen seyn mag. Wahrscheinlich ist es, daß er eben derjenige Gregorius ist, der unter der Regierung Constantins des Grossen im Jahr C. 336 praefectus praetorio war n). Ob der Verfasser Gregorius oder Gregorianus geheissen habe, läßt sich nicht bestimmen. Grosse Rechtslehrer, z. B. Bach in der Rechtsgeschichte behaupten das letzte. Andere aber sind der Meynung, er habe gewöhnlich Gregorius geheissen, und der Ausdruck Gregorianus sey nur alsdenn gebraucht worden, wenn man das Wort Codex dabey verstanden. Nach den Fragmen-

n) GOTHOFREDVS in proleg. ad Cod. Theod. c. 1.

ten davon, welche neuere Rechtsgelehrte o) herausgegeben haben, scheinen diese Edicte hauptsächlich Privat- und persönliche Rechte betroffen, und wenigstens 19 Bücher ausgemacht zu haben. Allein viele derselben sind ganz verloren gegangen, und die wenigen übrigen sind so unvollkommen, daß man sich von der Methode und der Absicht der ganzen Arbeit keinen vollkommnen Begrif machen kann. Hermogenes veranstaltete die zweyte Sammlung. Die Ueberbleibsel davon im Schulting und Sichard, welche in einigen kurzen Titeln bestehen, machen es wahrscheinlich, daß in dieser Sammlung viele Gesetze gestanden, die im Gregorianischen Coder nicht befindlich gewesen, und die sich bis auf die Zeiten Constantins des Grossen erstrecken. Der Verfasser hat wahrscheinlich Hermogenianus geheissen. Denn die Familie der Hermogenianer war zu den Zeiten Constantins des Grossen und nachher bekannt p). Besonders war ein Rechtsgelehrter nach dem Constantin dem Grossen und unter seinen Söhnen berühmt. Denn im l. 17. D. de min. sagt ein Hermogenianus, daß von den praefectis praetorio nicht appellirt werden könne, welches Recht diese Staatsbeamten gleichwohl erst im Jahr 331 erlangt haben. Es ist daher sehr wahrscheinlich, daß eben von diesem Juristen der Coder gemacht worden. Die Rechtslehrer streiten darüber, ob beyde Sammler Christen oder Heyden gewesen sind? Gothofredus ad Cod. Theod. c. 1. behauptet, daß sie Heyden gewesen, und daß sie aus Liebe zu ihrer heydnischen Religion, damit die heydnischen Verordnungen nicht sollten verloren gehen, diese Samm-

o) Sie sind befindlich in SCHVLTINGI Iurispr Anteiust. p. 683. und in SICHARDI Codice Theod. p. 164 seq.

p) REINESII Inscript. p. 70.

Sammlungen veranstaltet hätten. Allein in unsern Zeiten bezweifeln viele diese Meynung, und halten sie eher für Christen, weil Constantin die christliche Religion bekannte, daher wahrscheinlich die mehresten seiner Hofbedienten gleiche Grundsätze gebilligt haben werden. Wenn aber auch diese Sammler als Heyden verhüten wollen, daß die ehemaligen heydnischen Gesetze nicht verloren gehen sollten, so hätte dies dennoch immer geschehen können, weil sich Niemand darum bekümmert haben würde, wenn sie die christlichen Kayser abgeschaft gehabt. Sie haben ohnstreitig ihre Sammlungen deswegen gemacht, weil sie sahen, daß sie in den Gerichten grossen Nutzen stiften würden. Daß übrigens diese Sammlungen auf Befehl des Kaysers gemacht worden, läßt sich gar nicht mit Gewißheit behaupten, weil kein Schriftsteller der damaligen Zeiten etwas davon sagt, und in diesem Falle solches doch gewiß geschehen seyn würde. Allein so viel ist richtig, daß die Codices in den Gerichtshöfen gegolten haben, und daß die Sachwalter sich auf sie in den Gerichten beriefen. Auch Justinian in der Vorrede seines Coder bezieht sich darauf, und verbietet, Gesetze aus ihnen zum Beweise anzuführen, die nicht zugleich seiner Sammlung einverleibt worden. Die berühmteste Sammlung von Gesetzen vor dem Justinianeischen ist der sogenannte Theodosianische Coder. Dieser ist eine Sammlung von Gesetzen des Kaysers Constantins des Grossen und der folgenden Kayser bis auf Theodosius den zweyten oder jüngern. Er wird der Theodosianische Coder genennt, weil Theodosius der jüngere ihn verfertigen lassen, nachdem er vorher mit dem occidentalischen Kayser Valentinian dem dritten eine Verabredung deshalb genommen hatte. Die Meynung derjenigen ist also wohl ungegründet, welche behaup-

ten, Theodosius der Grosse habe diese Sammlung verfertigen lassen. Denn es widerlegt sich diese Behauptung theils aus der Verordnung des Kayfers Theodosius des jüngern an den Florentinus seinen Praefectus Praetorio über die Gültigkeit der Gesetzsammlung; theils auch daraus, daß so viele Constitutionen von den Nachfolgern des Theodosius des Grossen, dem Arcadius, Honorius, Valentinian dem dritten und Theodosius dem jüngern selbst darin vorkommen q). Die Ursachen, warum Theodosius der jüngere diese Gesetzsammlung machen lassen, sind in der Verordnung des Kayfers, wodurch er derselben die Kraft eines Gesetzbuchs beylegt, angeführt. Es sind ihrer drey angegeben. 1) Die gar zu grosse Menge von Gesetzerläuterungen der Juristen, 2) die daraus entstehende Ungewißheit des Rechts, 3) weil die Advocaten und Richter bey diesen Umständen die Partheyen sehr drückten. Was die Zeit der Verfertigung anbetrift, so haben einige behauptet, sie sey im Jahr 435 geschehen. Diese Meynung gründet sich auf die Unterschrift der Verordnung, wodurch die Sammlung zum Gesetzbuche gemacht worden. Aber in dem Ottobanianischen Manuscripte dieses Coder hat die Publicationsacte eine ganz andere Unterschrift r). Der Codex ist im Jahr 438 bekannt gemacht worden s). Es enthält derselbe die Verordnungen der christlichen Kayser von Constantin dem Grossen an bis auf Theodosius den jüngern, und zwar die, welche seit dem Jahre 312, wo Constantin sich zur christlichen Religion bekannte, bis auf das Jahr

q) GOTHOFREDVS in prol. Cod. Theod. c. 1. §. 2.

r) BRVNQVELLI D. de Cod. Theodos. §. 6.

s) Der Herr geh. Rath von Selchow in der Rechtsgeschichte, §. 75.

Jahr 438 sind gegeben worden. Aeltere Gesetze kommen nicht darin vor. Dieses beweist die Unterschrift der darin vorkommenden Verordnungen, und die Publicationsacte des Theodosius des jüngern. Spanheim im Orb. Rom. I. 253. behauptet, es wären im Theodosianischen Codex alle Verordnungen vom Kayser Hadrian an, enthalten gewesen. Die Verfertigung dieser Gesetzsammlung trug Theodosius acht Rechtsgelehrten auf, nämlich dem Antiochus, welcher Expräfectus und Consul war, und den Vorsitz hatte, ferner dem Maximinus, Martyrius, Sperantius, Apollodorus, Theodorus, Epigenius und Procopius. In der Cabinetsordre t), wodurch diese Herren zur Abfassung des neuen Gesetzbuchs bevollmächtigt wurden, hieß es: sie sollten die Gesetze der christlichen Kayser nach einer gewissen Ordnung ins Kurze zusammenziehen, alle unnöthige Vorreden und Glossen weglassen, und sie, so viel möglich, allgemein brauchbar machen u). Ihre Arbeit haben sie in 16 Bücher eingetheilt, vermuthlich weil der Codex die Gesetze von 16 Kaysern enthält. Einige dieser Gesetze betreffen alle Unterthanen des römischen Reichs, andere nur diese

t) Nou. I.

u) Der Kayser Theodosius rühmt den Fleiß seiner Gesetzcommission in folgenden Worten: longum est memorare, quid in huius consummationem negotii contulerit vigiliis suis ANTIOCHVS cuncta sublimis ex Praefecto et Consule. Quid MAXIMINVS vir illustris ex Quaestore nostri palatii eminens omni genere litterarum. Quid MARTYRIVS vir illustris comes et quaestor, nostrae clementiae fides interpres. Quid etiam SPERANTIVS, APOLLODORVS, THEODORVS viri spectabiles comites sacri nostri consistorii. Quid EPIGENIVS comes et magister memoriae. Quid PROCOPIVS vir spectabilis comes ex magistro libellorum, iure omnibus veteribus comparandi.

diese oder jene Provinz. Die fünf ersten Bücher handeln vom Privatrechte, die übrigen vom Staats- und Kirchenrechte. x). In Ansehung der Ordnung haben die Verfasser zwar mehrentheils den Gregorianischen Codex befolgt, doch nicht immer. Denn so stehen die Kirchengesetze in der Gregorianischen Gesetzsammlung zuerst, hingegen in der Theodosianischen zuletzt y). Die verschiednen Fehler, welche die Verfertiger dieser Gesetzsammlung begangen, hat Jac. Gothofredus in seiner Ausgabe fleissig angezeigt. Viele nützliche Verordnungen sind ausgelassen, die der Kayser Justinian hernachmals in sein Gesetzbuch einrücken lassen. Einige sind, weil man kurz seyn wollen, zu dunkel, viele sind von gleichem Inhalte, und noch mehrere widersprechen einander. Am strengsten hat man diejenigen eingerückten Gesetze getadelt, welche heydnische Religionsgebräuche erlauben. Diese Gesetze sind freylich von Constantin dem Grossen gegeben worden, als die heydnische Religion noch die allgemein herrschende war, und der kluge Fürst richtete sich dabey nach den Vorurtheilen der Zeit. Allein da der christliche Glaube einmal das Heydenthum verdrängt hatte, so hätten auch dergleichen Gesetze, welche mit der neuen Religion unvereinbar waren, billig aufgehoben, und schädliche Irrthümer nicht durch sie unterstützt werden sollen. Nachdem der Theodosianische Codex im Jahr 438 im morgenländischen Kayserthum vom Theodosius dem jüngern als ein Reichsgesetzbuch publicirt worden war, so galt er 90 Jahre hindurch, bis

x) GOTHOFREDVS in Prolog. Cod. Theod. c. 12.

y) GOTHOFREDVS in Prol. c. 12. und SCHVLTING in Iurispr. Anteiust. S. 684 behaupten, die Ordnung des Gregorianischen Codex sey überall beybehalten worden.

bis Justinian sein Gesetzbuch herausgab. Von dieser Zeit aber hatte derselbe keine gesetzliche Kraft mehr im Orient, sondern man konnte sich desselben bloß zur Erklärung dieses oder jenes Justinianeischen Gesetzes bedienen. Im abendländischen Kayserthum hat er aber länger gegolten. Nach der Verabredung, welche Theodosius mit seinem Schwiegersohn, dem Kayser Valentinian dem 3ten, im Occident genommen, ließ dieser den Theodosianischen Codex im Jahr 438 ebenfalls als Reichsgesetzbuch publiciren [z]). Nachher hat sich die Gültigkeit desselben lange im Occident erhalten, denjenigen Theil von Italien und Afrika ausgenommen, welcher dem Justinian gehörte. Der Ostgothische König, Theodorich gab ein Edict heraus, welches aus diesem Codex und aus andern römischen Gesetzen genommen war. Hauptsächlich aber ließ der Westgothische König, Alarich, durch seinen Rath, Goaricus, aus dem Codex des Theodosius und den Schriften des Paulus und Ulpians im Jahr 506 einen kleinen Gesetzauszug verfertigen, welcher unter dem Namen, breuiarium Alaricianum, bekannt ist. Es wird dieses Werk fälschlich seinem Kanzler, Aniamus, beygelegt. In ältern Zeiten wurde dieses breviarium Alaricianum lex Romana und Theodosiana genannt. Durch diese Alaricianische Arbeit ist uns ein grosser Theil des ganzen Theodosianischen Gesetzbuchs erhalten worden. Nachdem Johann Titius und Cujacius schon verschiednes von diesem Codex wieder hergestellt hatten, so gab sich Jac. Gothofredus Mühe, das ganze Werk vollständig herauszugeben, und zugleich zu erklären. Er starb aber noch vor dem Abdrucke seiner mühsamen Arbeit. Nach seinem Tode gab Antonius Marvilius zu Lion 1668 das

z) Nou. 13. Valentiniani III.

das ganze Werk in 6 Bänden heraus. Am besten aber ist der Theodosianische Codex zu Leipzig 1745 in 7 Bänden in Folio mit den gelehrten Zusätzen und Berichtigungen des Herrn Hofrath Ritters herausgekommen. Ausser der veranstalteten Gesetzsammlung hat der Kayser Theodosius der jüngere auch noch folgende wichtige Verordnung, in Ansehung der Gültigkeit der Schriften der alten Juristen, gegeben. Weil die Schriften der Rechtsgelehrten zu seinen Zeiten in grossem Ansehen standen, wegen ihrer verschiednen Meynungen aber beständig Streitigkeiten in den Gerichten darüber vorfielen, was Rechtens sey, so machte Theodosius der jüngere, und der abendländische Kayser, Valentinian der 3te, im Jahr 426 eine Verordnung [a]) bekannt, wodurch sie dieses Streits ein Ende machen wollten. Sie setzten folgende Punkte fest: 1) Sollten nur einiger Rechtsgelehrten Schriften in den Gerichten angeführt werden dürfen, nämlich des Papinians, Paulus, Cajus, Modestinus und Ulpians; nach diesen aber erst die Schriften des Scävola, Sabinus, Julianus und Marcellus. 2) Wenn diese Juristen verschiedne Meynungen über eine Sache hätten, so sollte die Meynung angenommen werden, worin die meisten übereinstimmten. 3) Bey der gleichen Zahl der Meynungen sollte diejenige Behauptung den Vorzug haben, welche von Papinian herrühre. 4) Wurde es allemal dem Richter freygestellt, diejenige Meynung allen übrigen vorziehen zu können, welche Papinian gehabt hatte. Einige Rechtslehrer [b]) tadeln diese Verordnung der Kayser, weil sie anzeige, daß sie selbst nicht im Stande gewesen, die besten Entscheidungen

a) L. VII. Cod. Theod. de respons. prud.
b) HEINECCIVS in Hist. Iur. §. 377.

dungen zu geben. Dieser Tadel verräth einen ziemlichen Stolz auf eigne Einsichten, und die Voraussetzung, daß es was leichtes sey, die besten Gesetze zu geben. Jeder Nachdenkende wird gewiß eher mit der Meynung einiger unstreitig grossen Männer zufrieden seyn, als mit dem Machtspruche eines einzigen, der sich selbst für klug hält.

Dritte Abtheilung.

Geschichte des neuern römischen Rechts.

Erster Abschnitt.

Von Abfassung der Justinianeischen Gesetzbücher.

§. 20.

Staatsverfassung unter dem Justinian.

Theodosius starb in der Blüthe seiner Jugend im J. C. 450 und sein Mitregent, Valentinian der dritte, überlebte ihn nur fünf Jahre. Das Abendländische Reich erlag endlich unter dem Elend, womit Krieg und Raubsucht es drückten. Honorius hatte sich um seiner Sicherheit willen, von Rom nach Ravenna einer Stadt am adriatischen Meere begeben, und hier herrschten einige Zeit nach ihm elende Kayser, bis endlich 410 die verlassene Hauptstadt von Alarich eingenommen, geplündert, und zuletzt nach einer fruchtlosen Gegenwehr gegen andere kriegerische Nationen des Nordens, mit den zu ihr gehörenden Ländern eine Beute Odoacers, Königs der Heruler wurde, welcher 476 die römische Macht in Italien zernichtete. So ward also die stolze Königin der Welt der Herrschaft beraubt, die sie einst mit ungebundner Macht über den größten Theil der Welt geführt hatte. In ihre Besitzungen theilten sich Räu-

ber

ber und Barbaren, und sie mußte das Joch und die Sitten eines wilden unwissenden Volkes annehmen, welches sie vorher verachtet hatte. Das unglückliche Schicksal Roms machte Constantinopel zur einigen Hauptstadt des Reichs, welches den Namen des römischen zwar behielt, ohnerachtet seine ursprünglichen Besitzungen verloren waren. Seine Beherrscher regierten nach den alten Grundsätzen und Staatsgesetzen. Das Reich erhielt sich noch beynahe ein Jahrtausend, allein ohne Hofnung der Wiedergenesung, und wurde endlich ebenfalls die Beute räuberischer Völker. Unter den sich ungleichen Nachfolgern des Theodosius des zweyten wuchs der Haufen von kayserlichen Verordnungen noch immer stärker. In einem Staate der so viele und verschiedne Völker in sich faßte, konnte die gesetzgebende Macht nie müssig seyn. Da sich aber ihre Verordnungen immer nur auf gewisse Theile, oder besondere Personen und Fälle, nicht auf das allgemeine erstreckten, so wurde das ganze Gesetzsystem weder gebessert noch geordnet. Vielmehr häuften sich die Schwierigkeiten und Widersprüche, welche den Gang des Rechts bisher aufgehalten, und die Erlernung desselben erschwert hatten. Der Theodosianische Codex faßte nur einen Theil des römischen Rechts in sich. Es waren aber noch eine grosse Menge von einzelnen Gesetzen (Leges), Rathsschlüsse, und Plebisciten vorhanden, die ihre Gültigkeit ebenfalls in den Gerichten hatten. In dieser grossen Verwirrung fand Justinian das Rechtssystem als er 527 den Thron bestieg. Er entschloß sich dem Staate ein neues vollständiges Gesetzbuch zu geben. Schon vor dem Kayser Justinian sollen mehrere grosse Männer Willens gewesen seyn, das römische Recht in ein System zu bringen. Man rechnet dazu den Sylla, Cicero, Pompejus, Julius

Cäsar,

Cäsar, und Constantin den grossen. Dem Kayser Justinian war es vorbehalten, seinen Namen durch ein Gesetzbuch unvergeßlich zu machen. Justinian ist im Jahr 484 zu Taurisium, welches an den Gränzen von Illyrien lag, gebohren worden. Einige behaupten zwar, daß er schon im Jahr Christi 482 sey gebohren worden. Noch andere halten das Jahr 483 für das Geburtsjahr des Kayfers Justinians. Die wahrscheinlichste Meynung aber ist, daß er im Jahr 484 geboren worden [c]). Nahe bey Taurisium lag das Schloß Bederina. Dieses halten einige für den Geburtsort des Justinians. Andere behaupten, er sey zu Taurisium geboren, und in Bederina erzogen worden. Sein Vater, welcher von schlechter Herkunft war, hieß Sabacius, oder Istoc in der illyrischen Sprache, die Mutter aber Bigleniza, und sie war eine Schwester des Kayfers Justinus. Dieser nahm seiner Schwester Sohn, welcher Uprauda hieß, nun aber Justinian genannt wurde, zu sich an den Hof. Uprauda ist ein slavisches Wort, und heißt soviel als die Gerechtigkeit, daher es denn ganz wohl im lateinischen durch Justinianus ausgedrückt worden. An dem Hofe seines Onkels erhielt Justinian eine gute Erziehung, wurde hierauf zu vielen Würden erhoben, nämlich 521 wurde er Consul, sodann erhielt er die Patriciats- und Nobilissimatswürde. Im Jahr 527 ernannte ihn Justinus zum Mitregenten und Nachfolger, und als er einige Monathe hierauf starb, so wurde er allein Regent, welche Würde er bis 565 verwaltet hat. Unter die alten Schriftsteller, welche das Leben Justinians beschrieben haben, gehören Agathias, Coripus, Evagrius, Jornandes, Isiodorus, Cassiodorus

c) PAGI in crit. Bar, tom. II. p. 532.

rus, Malala, Cedrenus, Theophanes, Marcellinus, Theophilus, und Procopius. Dieser letzte war in Palästina geboren, kam zum Belisar, und wurde sein Secretair. Alsdenn erhielt er die Stelle eines Senators, und soll endlich noch praefectus vrbis geworden seyn. In dieser Zeit schrieb er ein Werk, welches aus acht Büchern bestand, von den Thaten des Justinians, worinn dieser Kayser aufs höchste gelobt wird. Wie Procopius in Ungnade fiel, so machte er zu den acht Büchern Zusätze, unter dem Namen: ἀνέκδοτα, worin Justinian eben so sehr und fast noch mehr getadelt wird, als er ihn anfangs gelobt hatte. Die ersten acht Bücher sind dem Justinian selbst vorgelesen worden. Sie sind 1607 zu Augspurg in griechischer Sprache herausgekommen. Hierauf ließ Nicolaus Alemannus die Zusätze oder ἀνέκδοτα in einer lateinischen Uebersetzung zu Lion 1623 abdrucken. Die sinnreiche Vorrede des Alemannus, und die Menge von gelehrten und unterhaltenden Anmerkungen, kann den nachlässigen oder schon gegen Justinian eingenommenen Leser leicht irre führen. Und daher fanden diese anecdota unter den Anhängern des päbstlichen Stuhls besonders vielen Beyfall. Im Jahr 1663 sind beyde Werke griechisch und lateinisch zu Paris herausgekommen. Hierdurch machte sich der Bibliothecar am Vatican Alemannus viele Feinde, denn den Juristen war es ein grosses Aergerniß, daß Divus Justinianus in einem solchen Lichte erschien. Und es traten überall Lobredner des Justinians auf. Einige halten das Buch für untergeschoben, andere erklären den Procopius für einen Lügner. Beydes ohne Grund. Als Procopius die ersten acht Bücher schrieb, stand er beym Justinian in Gnaden, und es würde also der gröβte Unverstand gewesen seyn, wenn er die Feh-

ler

ler des Kayſers anzeigen wollen, wiewohl er doch zuweilen unter dem Scheine des Lobes und verſteckt dasjenige durchzieht, was er hernachmals in ſeinen Zuſätzen zu dieſen acht Büchern ohne Zurückhalten ganz deutlich herausſagt. Daß er den Juſtinian ſo ſehr herunter macht, rührt daher, weil der Kayſer ſich durch ſeine Gemahlin hatte bewegen laſſen, dem Procopius übel zu begegnen, der es doch nicht verdient hatte. Juſtinian bleibt immer ein Herr von den größten Verdienſten. Während ſeiner Regierung hat er verſchiedne Kriege mehrentheils glücklich geführt. Durch ſeinen Feldherrn Beliſar, überwand er die Vandalen in Afrika, nahm ihren König Gilimer gefangen, führte ihn im Triumph auf, und machte Africa zur römiſchen Provinz. Eben ſo glücklich war Juſtinian in Italien. Er beſiegte die Gothiſchen Könige Vitiges, Totilas, und Tejus; zerſtörte das Reich der Gothen, und brachte ganz Italien nebſt Sicilien unter ſeine Herrſchaft. Der Krieg mit den Perſern ſchlug nur nicht gut für ihn aus. Der perſiſche Krieg gieng ſchon unter dem Kayſer Anaſtaſius an, wurde unter Juſtins und Juſtinians Regierung mit abwechſelndem Glück fortgeſetzt, und zur groſſen Erniedrigung des römiſchen Reichs damit geendigt, daß man ſich mit einem jährlichen Tribut Ruhe und Friede erkaufen mußte. Weil es nun dazumal gewöhnlich war, ſich die Nahmen der überwundnen Völker als ihr nunmehriger Herr beyzulegen, ſo that dieſes auch Juſtinian. Er nennte ſich: Imperator, Cäſar, Flavius, Juſtinianus, Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, u. ſ. w. Den Titel Imperator führten alle vorige Kayſer auch ſchon. Cäſar wurde anfangs nur der künftige Thronfolger genannt, dem Stifter der römiſchen

Juſtinians Character.

Monarchie, dem Julius Cäsar zu Ehren. Endlich nahmen aber die Kayser selbst diesen Titel an. Die Benennung Flavius hatte zuerst Constantin der Grosse geführt, weil er aus der Flavischen Familie abzustammen behauptete, und seine Nachfolger behielten den Namen bey. Allein Justinian übertrieb es, dem er auch die Namen solcher Völker annahm, die er niemals überwunden hatte, z. B. die Alemannier, Franken, u. s. f. Was die übrigen Eigenschaften Justinians anlangt, seine Gelehrsamkeit, Lebensart, Character, Religion, so sind die Rechtsgelehrten darüber sehr verschiedner Meynung, woran Procopius schuld ist. Soviel bleibt allemal wahr, daß der Kayser Justinian wegen seiner Gesetzbücher wenn sie auch nicht fehlerfrey sind, das größte Lob verdient. Er ist nicht der unwissende Herr gewesen, wofür ihn verschiedne halten wollen [d]). Denn 1) hat er selbst in den Gerichten, wo er oft zugegen war, die Partheyen angehört, und Streitigkeiten entschieden [e]). 2) hat er oft Gesetze entworfen [f]), ja auch die Institutionen durchgelesen und verbessert, wie er selbst sagt. 3) Sind auch Zeugen, wider deren Glaubwürdigkeit gar nichts einzuwenden ist vorhanden, die seine Gelehrsamkeit loben, 4) haben wir auch sogar viele Schriften von ihm [g]). Die Stelle beym Svidas, beweißt gar nichts gegen den Justinian. In der Mayländischen Ausgabe des Svidas, welche Demetrius Chalcondylas im 16. Jahrhun-

d) ALCIATVS Dis. IV. BVDAEVS ad D. P. I. du PIN script. eccl. p. 62. RAEVARDVS var. lib. 4. c. 10. §. 10. BODINVS de republ. 3. n. 17.

e) Nou 88. L. 12. C. qui pot. sunt in pign.

f) PROCOPIVS in Anec. p. 63.

g) Das Verzeichnis steht in Hofmanns hist. Iur. lib. 2. c. 1. §. 3. n. a.

hunderte heraus gab, wird von ihm gesagt, daß er ἀναλφάβητος gewesen. Aber der Wortverstand lehrt gleich, daß hier die Rede vom Kayser Justinus sey. Viele halten den Justinian auch für einen grossen Ketzer. Diese Behauptung widerlegen 1) seine theologischen Schriften die ihm beygelegt werden [h]). 2) Die Bemühungen welche er auf den Kirchenversammlungen angewendet hat, die Streitigkeiten der christlichen Partheyen beyzulegen [i]), und 3) die gute Meynung, welche die christliche Kirche von ihm gehabt hat, weßhalb ihm auch von derselben viele Lobsprüche gegeben worden sind [k]). Das kann aber wohl nicht geleugnet werden, daß er einen ziemlichen Hochmuth besessen habe. Alles mußte von ihm genennt werden, woran er nur einigen Antheil genommen hatte [l]). Er lobte sich selbst [m]). Doch kann dieses damit entschuldigt werden, daß es die morgenländische Schreibart so mit sich gebracht [n]). Die unanständige Heyrath mit der Theodora macht ihm freylich wenig Ehre. Sie ist auf der Insel Cypern geboren. Ihr Vater Acacius kam nach Constantinopel, und wurde Aufseher über die Bäre, welche bey den Thiergefechten gebraucht wurden. Procopius erzählt von ihr: nach des Vaters Tode sey sie von ihrer Mutter zur Hurerey angehalten worden. In der Folge

h) ALEMANNVS ad Procop. p. 87.

i) HARDVIN in Act. concil. tom. 2. p. 1283.

k) SCHVRZFLEISCH Diss. de Iustiniano orthodoxo.

l) ALEMANNVS ad Proc. p. 51.

m) L. vlt. Cod. de quadr. praescr. L. 1. §. 6. C. de vet. I. enucl. L. 3. C. de Iur. dom. imp. §. 3. L. 12. C. de adq. et. ret. poss. L. 23. C. de nupt. L. 15. C. de. leg. hered. L 7. p. C. de SS. Trinit.

n) CELLARIVS in praef. ad paneg. vet. Gundlingiana T. 1. n. 5. §. 3.

habe sie sich als Concubine mit dem Tyrius nach Aegypten begeben, welcher sie aber bald wieder von sich gejagt, da er gemerkt, daß sie mit ihm allein nicht zufrieden sey. Hierauf sey sie wieder nach Constantinopel zurückgegangen, und habe daselbst ihr altes Leben fortgesetzt, bis daß sie mit dem Justinian bekannt worden. Die Erzählung des Procopius ist aber zum Theil falsch, zum Theil übertrieben. Denn kein Schriftsteller des 6 und 7 Jahrhunderts sagt etwas davon. Zwar beruft sich Alemannus auf das Zeugniß des unbekannten Verfassers der antiquitat. vrb. Constant. v. 33. not. ad anecd. wo es heißt: vxor magni Iustiniani, post reditum ex Paphlagonia, in *embolo* habitauit, vbi propter egestatem lanam nebat, ex quo opificio vitam sustentauit, vbi vero ad imperium pervenit, in abiecta illa domo templum construxit S. Pantaleonis. Diese Worte beweisen des Procopius Erzählung nicht. Denn es bleibt ungewiß, was unter dem embolo in dieser Stelle verstanden werden muß. Plinius in seiner hist. nat. lib. 7. c. 48. hält zwar mulieres embolarias für schlechte Weibspersonen. Allein deswegen waren sie keine öffentlichen Huren, sondern sie wurden in den Comödien zum Singen gebraucht. Daß unter dem embolo kein Hurenhauß verstanden werden müsse, sieht man daraus, daß die Theodora daselbst vom Wolle spinnen gelebt habe, und auf den Platz wo das Hauß ehedem gestanden, eine Kirche bauen lassen. Soviel ist indeß nicht zu leugnen, daß Theodora von niedriger Geburth gewesen, und daß sie vorher ehe sie Justinians Gemahlin geworden, an einem schlechten Orte gelebt und unter die übelberüchtigen Personen gehört haben mag. Man sieht dieses auch daraus, weil die Gemahlin des Kayfers Justinus sich sehr viel Mühe gegeben, diese

Hey=

Heyrath zu hintertreiben, da sie doch sonst dem Justinian sehr geneigt gewesen ist. Selbst die Mutter des Kayfers Bigleniza soll aus Betrübniß über diese Heyrath gestorben seyn o). Wahrscheinlich würde sie sich nicht so betragen haben, wenn der Theodora weiter nichts, als ihr niedriger Stand vorgeworfen werden können. Noch gerechter ist aber der Vorwurf, welchen man dem Kayser Justinian macht, daß er der Theodora zu sehr in den wichtigsten Angelegenheiten des Staats gefolgt sey. In sehr vielen Gesetzen p) von ihm sind Vortheile für die Frauenzimmer enthalten. Daß sie Justinian auf Anrathen seiner Gemahlin gemacht habe, ist theils aus der 8ten Novelle, theils aus einer Stelle des Procopius de bello Gothico lib. 3. wahrscheinlich, wo er sagt: imperatrix quodam instinctu naturae comparata erat ad suscipiendum adflictarum mulierum patrocinium. Dieses schrieb Procopius, da er noch bey der Kayserin Theodora und ihrem Gemahl in Gnaden stand. Weil Justinian ausser dem noch vieles auf Anrathen seiner Gemahlin gethan, was er nicht thun sollen q), so ist er ein weibischer Herr genennt worden r). Daß er seine Gemahlin

o) PROCOPIVS in anecdot. p. 44. THEOPHILVS in vita Iustiniani ap. Alem. in Anecd. p. 35.

p) L. 20. Cod. de don. propt. nupt. L. 30. 31. C. de iur. dot. L. 1. C. de rei vxor. act. L. 4. C. de lib. praet. L. 12. C. qui pot. in pig. Nou. 134. c. 10. GVNDLING in Obs. Hal. tom. 1. n. 8. STRVV hist. Iur. p. 272. BOECLERVS Diss. de Iustiniani fauore in foeminas, Arg. 1719.

q) EVAGRIAS lib. 4. c. 32. PROCOP. anec. p. 40.

r) BRVCKNER in progr. an Iustinianus fuerit vxorius, Ien. 1705. und MAESTERTIVS de Iust. leg. rom. dub 3. vertheidigen ihn.

geehrt und geliebt habe, wird ihm kein Vernünftiger zum Vorwurf anrechnen, und man kann es daher auch leicht übersehen, daß er ihr grosse Ehrentitel gegeben; und sie Dominam, sanctissimam, reuerendissimam, Augustam, venerabilem u. s. f. nennt. Viele behaupten, Theodora sey eine sehr gelehrte Dame gewesen [s]). Endlich tadelt man auch mit Recht an dem Justinian, daß er ausserordentlich verschwenderisch gewesen [t]), und auf unerlaubte Art Geld zu bekommen gesucht habe [u]). Es mag daher wohl nicht ganz falsch seyn, wenn viele von ihm behaupten, daß er zuweilen die Gesetze für Geld abgeändert habe. Zu einem Beyspiel dienen die Gesetze von der Verjährung wider die Kirchen und Städte, die sehr oft abgeändert worden sind. Der L. 3. C. de praesc. 30 vel 40 annorum wurde durch den L. 23. C. de SS. Eccles. abgeändert, und zwar wie Procopius in seinen Anecdot. S. 123. sagt, weil dem Kayser viele Versprechungen waren gemacht worden. Da Procopius die Geschichte dieser Gesetzveränderungen mit allen Umständen erzählt, so verdient er Glauben. Der L. 23. C. de SS. Eccles. wurde weiter ausgedehnt in der 9ten Novelle, und nicht lange hernach wurde in der 111ten und 113ten Novelle abermals eine grosse Abänderung gemacht.

§. 21.

s) ENGELBRECHT Nomotheſiae Theodorae Imperatricis ſpecimen. Gryphisw. 1736. IVGLER de eruditione Theodorae Auguſtae. Lipſ. 1742.

t) AGATHIAS lib. 5. PROCOPIVS in An. p. 40. und 49.

u) EVAGRIAS lib. 4. c. 30. ZONARAS in Iuſt. tom. 3. p. 50. *Greg.* TVRONENSIS de gloria martyrum, lib. 1.

§. 21.

Justinian ließ das römische Recht in gewisse Gesetzbücher bringen. Er selbst führt folgende Ursachen seiner neuen Gesetzsammlung an; 1) die grosse Weitläuftigkeit der Processe, 2) die unzählige Menge von kayserlichen Gesetzen, 3) die Mängel des Theodosianischen Codex, 4) die daraus entspringende Unordnung. Justinian wollte daher, daß der grosse Vorrath von Materialien von neuem durchsucht, gesondert, und in gewisse Fächer gebracht würde. Er bediente sich dabey seines Großcanzlers des Tribonians. Dieser Herr war aus Pamphylien, hatte zu Constantinopel studiert, und legte sich sodann auf die Praxis. Hierdurch wurde er bey Hofe bekannt, und bald befördert. Er erhielt eine Ehrenstelle nach der andern, wurde Oberhofmarschall und Großkanzler. Weil das Volk sich gegen den Justinian theils wegen seiner eignen, theils wegen der erlittnen Bedrückungen von dem Präfectus Prätorio Johannes und dem Tribonian empörte, so wurden beyde abgesetzt. Tribonian kam aber bald wieder in seine vorige Stelle. Einige behaupten von ihm, daß er keine grosse Gelehrsamkeit besessen habe. Diese Meynung widerlegen seine geschickte Direction bey der Gesetzcommission und die Zeugnisse des Svidas und Procopius. 2) Wirft man ihm vor, daß er ein Heyde gewesen. Wider diesen Vorwurf haben ihn viele Rechtsgelehrte hinlänglich gerettet. Es ist lächerlich, wenn man es daher folgern will, weil in vielen Gesetzen etwas heydnisches vorkommt, und weil er von Justinian sagt, er werde niemals sterben. Er würde gewiß nicht die größten Stellen im Staat erhalten haben, wenn er ein Heyde gewesen wäre. 3) Tadeln ihn einige deswegen, weil er, nachdem das Gesetzbuch fertig war, die

Justinianeischer Codex.

die alten Gesetze, Edicte, Rathsschlüsse und Schriften der größten Juristen unterdrückt habe. Aber dieses that er deswegen, weil er glaubte, daß sich sonst viele finden würden, welche den Sinn der in dem neuen Gesetzbuche befindlichen Gesetze aus diesen alten Quellen des römischen Rechts zu verdrehen suchen würden, und dadurch viele unnütze Streitigkeiten veranlaßt werden könnten. Eine Wahrheit aber ist es, daß Tribonian sehr geitzig gewesen, und sich durch Geld dahin bringen lassen, die Gesetze zu ändern x). Das erste Gesetzbuch Justinians ist der sogenannte Justinianeische Coder. Die alten machen einen Unterschied zwischen codex und volumen. Coder hieß ein Buch in quadratförmigem Format wie unsere Bücher sind; volumen aber ein zusammengerolltes Buch. Vorzugsweise wurden die Sammlungen der kayserlichen Gesetze codices genennt y). Der Justinianeische Coder war eine Sammlung der Constitutionen der Kayser, vom Hadrian bis auf den Justinian. Er wird der Justinianeische Coder genennt, weil er auf Befehl des Kayfers Justinians verfertigt worden ist. Justinian trug die Arbeit, diesen Coder zu verfertigen, zehen Rechtsgelehrten seiner Zeit auf, im Jahr 528, unter welchen Tribonian den Vorsitz haben sollte. In seiner Cabinetsordre z) an sie waren die Grundsätze angegeben, wornach sie arbeiten sollten. Die Vorschrift war diese: 1) aus den bereits vorhandenen drey Gesetzsammlungen, nämlich der Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosianischen

x) HARMENOPVLVS Epit. Iur. ciu. Lib. 1. c. 1. PROCOPIVS de bello Persico lib. 1. c. 24.

y) KNORE obs. ad prooem. Instit. 7. und 8. SCHVLTING Iurispr. Antei. p. 373.

z) Const. de nouo Cod. faciendo.

nischen sollte das nützlichste genommen und mit Hinweglassung der Vorreden und des auf die damaligen Zeitumstände nicht passenden zusammengestellt werden. Die Ursachen, warum Justinian befohlen hat, die Verordnungen aus den Gesetzsammlungen zu nehmen, und nicht die Originale selbst aufsuchen ließ, ist vermuthlich diese, weil die Constitutiones, die nicht in diesen Sammlungen standen, keine Gültigkeit mehr hatten, und weil die Arbeit bald fertig seyn sollte. 2) Sollten sie die neuen Verordnungen, welche nach dem Theodosianischen Codex gegeben worden, mit einschalten. Justinian hat keinen Unterschied unter den allgemeinen und besondern Constitutionen gemacht. Daher sind sowohl die Edicte, welche allgemeine Verordnungen enthalten, als auch die Decrete und Rescripte, welche zu den besondern gehören, gesammelt worden. Allein obwohl, nachdem die Decrete und Rescripte mit in die Sammlung sind gebracht worden, dieselben so gut eine allgemein verbindliche Kraft erlangt haben, als die Edicte, so ist es doch sehr nützlich, wenn man beyde Gattungen von einander unterscheidet, weil jene eher eine ausdehnende Erklärung zulassen, als diese [a]). 3) Sollten sie die Sammlung in 12 Bücher abtheilen, und jedes Buch in gewisse Titel. Diese Gesetzcommission übergab im Jahr 529 ihre Arbeit dem Kayser, welcher die Sammlung im April dieses Jahres unter dem Namen Justinianeischer Codex publicirte. Dabey wurde verboten [b]), sich inskünftige in den Gerichten auf den Gregorianischen, Hermogenianischen und Theo-

a) NOODT Dioclet. et Maxim. c. 2. SILBERRAD ad Heinec. p. 511.

b) Const. summa reipubl. §. 3. et 5. de Cod. Iust. confirm.

Theodosianischen Codex zu berufen. Wenn gleich dieser erste Justinianeische Codex durch die zweyte verbesserte Ausgabe desselben bald nach seiner Publication von dem Kayser selbst wieder abgeschaft wurde, so ist es doch sehr zu bedauern, daß er gänzlich verloren gegangen ist. In den übrigen Theilen des Corpus Iuris werden viele darin befindlich gewesene Verordnungen angeführt, die man nun nicht mehr nachsehen kann, weil der erste Codex verloren gegangen ist. Der 529 publicirte Codex wurde durch den sogenannten noch vorhandenen Codicem repetitae praelectionis aufgehoben. Dieser letzte ist eine auf Befehl Justinians verbesserte Ausgabe von dem im Jahr 529 publicirten Justinianeischen Codex [c]). Repetita praelectio wurde bey den Alten eben das genennt, was bey uns die zweyte Ausgabe heißt. (Gellius 18. 5.) Die Ursachen, warum Justinian eine verbesserte Ausgabe seines ersten Gesetzbuchs publicirte, waren folgende. 1) Nach Verfertigung des ersten Codex hatte Justinian eine grosse Menge neuer Verordnungen (über 200) publicirt. Alle diese Constitutionen, und die sogenannten 50 Decisionen standen nicht in dem alten Codex. 2) Hatte der alte Codex viele Fehler. Justinian trug die Verfertigung der zweyten Ausgabe nur fünf Personen auf; nämlich dem Tribonian, Dorotheus, Menna, Constantinus und Johannes. Diese Gesetzcommission wurde mit ihrer Durchsicht und Verbesserung des ersten Codex im Jahr 534 fertig, worauf diese neue Arbeit den 16ten November des nämlichen Jahres ins Reich publicirt wurde. In diesem verbesserten Codex ist die Eintheilung aus dem alten beybehalten worden, mithin besteht er ebenfalls aus 12 Büchern, wovon

c) Const. de emend. Cod. ad Senat. vrb. Const. §. 1. 2.

wovon jedes Buch gewisse Titel hat. Viele behaupten, Justinian habe deswegen 12 Bücher machen lassen, weil die ältesten Gesetze des römischen Staats in 12 Tafeln abgetheilt worden. Es kann seyn. Da in den verbesserten Codex die sogenannten funfzig Decisionen mit hereingetragen worden, so muß man die Natur und Beschaffenheit derselben kennen lernen, um mit den Wahrheiten, die darauf eine Beziehung haben, gehörig bekannt zu werden. Die funfzig Decisionen sind nichts anders, als funfzig Gesetze des Justinians, worin zweifelhafte und unter den alten Rechtsgelehrten bestrittene Rechtssätze entschieden sind, welche Entscheidung Justinian in den Jahren 530, 531 und 532 publicirt hat. Die Veranlassung zu diesen Decisionen war diese. Als Tribonian und die Gesetzcommission an den Pandecten arbeiteten, stiessen sie auf viele Sätze, worüber besonders unter den Sabinianern und Proculejanern gestritten worden war. Hier wollten sie nicht für sich über diese streitigen Sätze entscheiden, sondern glaubten, dieses gehöre für die gesetzgebende Gewalt. Es trug daher Tribonian dem Kayser diese vorkommenden Streitigkeiten vor [d]), und der Kayser entschied sie durch besondere Gesetze. Auf diese Art entstanden funfzig sogenannte Decisionen. Selbst Justinian giebt funfzig dergleichen Decisionen an, in der Constit. de emend. cod. §. 1. aus welcher Constitution zugleich bewiesen werden kann, daß sie nach Verfertigung des ersten Codex gegeben worden. Daß sie aber nicht nach den Institutionen erst bekannt gemacht worden, sieht man daraus, weil sie im §. fin. Inst. de libert. angeführt werden. Die Decisionen heissen auch Constitutionen. Denn jede Decision ist zugleich eine Constitution, aber nicht

d) §. fin. Inst. de libert.

nicht umgekehrt. Daher werden die Decisionen oft Constitutionen genennt. Der L. 1. C. de com. seru. man. ist eine Decision, und heißt doch in dem §. idemque iur. Instit. quibus ex causis manumittere non licet, constitutio. Mehrere Beyspiele hat Ed. Merillius in prol. ad L. decisiones angeführt. Nur in 29 Decisionen steht das Wort Decision. Ob nun wohl diese funfzig Decisionen zu verschiednen Zeiten sind gegeben worden, so ist doch sehr wahrscheinlich, daß man sie bald zusammen getragen hat, denn Justinian führt sie zusammen an [e]), und unterscheidet sie auch genau von den Constitutionen [f]). Nachmals aber, als der verbesserte Codex verfertigt wurde, hat man sie in denselben eingeschaltet [g]). Bey den Decisionen ist es die Hauptsache, daß man sie von den übrigen Gesetzen des verbesserten Codex zu unterscheiden im Stande ist. Folgende Merkmale sind Hülfsmittel bey der Untersuchung. 1) Muß in der Constitution, die eine Decision seyn soll, ein zweifelhafter und unter den alten Rechtslehrern streitig gewesener Fall entschieden seyn. Unter dem Worte Fall wird jeder Dissensus verstanden [h]). 2) Muß die Unterschrift der kayserlichen Constitution an den Johannes und Julianus, oder doch wenigstens an einen von beyden gerichtet seyn, weil diese damals, wie die Entscheidungen gegeben wurden, Praefecti Praetorio waren, an welche allgemeine Gesetze geschickt

e) L. vn. §. his ita Cod. de cad. tollend. §. 5. Inst. de oblig. quae ex delict.

f) §. fin. Inst. de libert.

g) §. 2. C. de emend. Cod. Iust. Im L. fin. C. de neg. gest. L. 20. C. de furt. L. 24. C. de leg. stehen Decisionen.

h) MERILLIVS in prol. ad. quinquag. Decis. STRAVCHIVS ad quinquag. Decis. c. 1. n. 7.

schickt zu werden pflegten [i]). 3) Die Unterschrift muß anzeigen, daß die Verordnung zu einer Zeit gemacht worden, da Lampadius und Orestes Consuls gewesen sind, oder wenigstens ein oder zwey Jahr nachher, weil die sämmtlichen Decisionen entweder unter ihrer Consulregierung, oder doch im ersten oder zweyten Jahre nachher sind gegeben worden [k]). Soll man eine Constitution für eine von den funfzig Decisionen halten können, so müssen alle Kennzeichen bey derselben vorhanden seyn. Ob aber alle funfzig Decisionen in dem verbesserten Codex vorkommen, darüber sind die Rechtslehrer uneins. Einige behaupten, es gäbe mehr als funfzig Decisionen, andere nehmen weniger an, und noch andere glauben, nur funfzig wären darin enthalten [l]). Die Ursache von den verschiednen Meynungen über die Anzahl der Decisionen liegt darin, weil man in Ansehung der Kennzeichen nicht einerley Grundsätze hat, und weil viele Decisionen zerrissen worden, und stückweise in dem verbesserten Codex eingerückt sind. Die Rechtslehrer sind ferner darüber streitig, ob die Decisionen den Pandecten vorgehen, oder die Pandecten den Decisionen. Da aber doch der verbesserte Codex als ein spä-

i) SILBERRAD ad Heinec. hist. Iur. p. 527.

k) PAGI Diss. hypat. p. 111. c. 2. *Cr. Gottl.* SCHWARZ de fastorum Romanorum formula post consulatum.

l) MERILLIVS de quinquag. Decis. Par. 1618. behauptet, funfzig Decisionen kämen im Codex vor, und hat sie sogar in der Ordnung, wie sie herausgekommen seyn sollen, angeführt. Allein es scheint, er habe Theile von einer Decision für ganze gehalten, und dagegen andere gar nicht angezeigt. STRAVCH de L. Decis. Giesae 1676. LINGLOIS de Decis. L. Antv. 1661. BASSI de Iustin. L. Decis. Viennae 1708. geben theils mehr theils weniger als 50 Decisionen an.

spätéres Gesetzbuch den Pandecten, weil sie älter sind, vorgeht, und die funfzig Decisionen ein Theil des Codex sind, so müssen sie eben die Kraft haben, welche der ganze Codex hat. Wenn sie gleich vorher einzeln vor den Pandecten publicirt worden sind, so benimmt ihnen dieser Umstand nichts von ihrer Kraft, die sie dadurch erhalten haben, daß sie in den Codex nach der Publication der Pandecten mit eingerückt worden sind. In Ansehung der Fehler des verbesserten Justinianeischen Codex ist folgendes zu bemerken: die Verfasser desselben haben durch ihre eigne Einschaltungen, oder ihr Auslassen, sehr oft den Sinn der Gesetze dunkel gemacht m). Ueberhaupt sind auch die Gesetze nicht so deutlich abgefaßt, als in den Pandecten n), weil die Panderten aus den Schriften solcher Rechtsgelehrten genommen sind, die gut lateinisch geschrieben haben. Die Hülfsmittel, zum Verständniß des verbesserten Justinianeischen Codex zu gelangen, sind 1) die Geschichte des orientalischen und occidentalischen Kayserthums, besonders von den Zeiten, da die Constitutionen, woraus der Codex besteht, gegeben worden siud. Wie nützlich überhaupt chronologische und historische Kenntnisse demjenigen sind, der ein Rechtsgelehrter werden will, hat Hahn o) bewiesen, 2) muß man die Constitutionen, die einerley Ueberschrift und Unterschrift haben, mit einander vergleichen, weil von diesen oft die eine ein Licht auf die andere dadurch verbreitet, daß sie von verwandten Sachen etwas verordnen, oder wohl gar einerley Rechtsgegenstände betreffen. Daß es überhaupt, sowohl

m) GOTHOFREDVS in Prol. ad Cod. Theod. c. 4.

n) CVIACIVS epist. dedic. parat. ad Cod. praem.

o) *Henr.* HAHNIVS in oratione in illustri Iulia habita, in Wielingii Iurispr. restit. part. post. p. 121.

owohl bey dem Justinianeischen Codex, als den Pandecten, nöthig sey, auf die Inscriptionen genau Acht zu geben, ist von verschiednen grossen Rechtslehrern gezeigt worden p). 3) Muß man die Gesetze des verbesserten Codex mit den Quellen, nämlich mit den vollständigen Verordnungen, die in den alten Sammlungen der kayserlichen Verordnungen stehen, z. E. dem Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosianischen Codex, vergleichen. 4) Sind die Worte dunkel, so muß Sprachkenntniß zu Hülfe genommen werden.

§. 22.

Abfassung der Pandecten.

Justinian scheint den Codex nur als eine Einleitung zu einem weit grössern und nützlichern Werke betrachtet zu haben, welches in die allerersten Zeiten des römischen Staats zurückgehen, und jeden Zweig des alten Rechts einschliessen sollte. Dahin gehörten vorzüglich die Gutachten der ersten Rechtsgelehrten, die Edicte der Magistratspersonen, mit den Anmerkungen der größten Rechtsgelehrten darüber, welche in beynahe zweytausend Bänden zerstreuet, und in mehr als drey Millionen Zeilen, oder Reihen, enthalten waren. Der Kayser scheint selbst wegen der Schwierigkeit des Unternehmens angestanden zu haben, ob er das Werk anfangen lassen sollte, allein er blieb bey seinem Vorsatz, und hofte, ihn mit der göttlichen Hülfe auszuführen. Dieses Buch sind nun unsere so sehr berühmten Pandecten. Man versteht darunter denjenigen Theil des Corporis Iuris, der auf Befehl des

p) BRENCKMANN Diss. de leg. inscriptionibus Lugd. Bat. 1705. REINOLD orat. de Inscript. leg. Dig. atq. Cod. Duisb. 1712.

des Justinians aus den Schriften der alten Rechtsgelehrten ist zusammengetragen worden. Die Benennung Pandecten war kein neues Wort. Die alten Rechtsgelehrten pflegten ihre Arbeiten ebenfalls so zu nennen. Denn Julian, Celsus, Marcellus, Scävola, Ulpian und Modestinus hatten schon Pandecten geschrieben q). Das Wort, Pandecten, kommt aus dem Griechischen her, und ist zusammengesetzt von πᾶν, alles, und δέχεσθαι, zusammenfassen. Die Pandecten sollten nämlich alles in sich fassen, was jemals von den größten römischen Juristen gutes und nützliches gesagt worden war. Die Alten nannten auch ihre Vorrathskammern Pandecten, wie Apicius lehrt r), und vielleicht veranlaßte dieses den Kayser nach dem Beyspiel anderer Schriftsteller, einem Buche, das eine Vorrathskammer von juristischen Wahrheiten für die Rechtsgelehrten seyn sollte, diesen Titel zu geben. In der griechischen Sprache wird der Ausdruck, Pandecten, sowohl im Singulari als Plurali gebraucht. In der einzelnen Zahl heißt es πανδέκτης, und so kommt es oft vor s). In der mehrern Zahl sagten die Alten t) πάνδεκται. Es wird viel darüber gestritten, ob das Wort weiblichen oder männlichen Geschlechts sey. Brunquel in seiner Rechtsgeschichte im 3 B. §. 3. 4. 5. hat

q) *Car.* SELVAGHI de origine, etymo et praestantia Pandectarum recitationes. in OTTONIS thes. iur. ciuil. Tom. I.

r) APICIVS de re culinaria lib. 4. p. 103.

s) HARMENOPVLVS lib. 1. tit. 1. §. 6. THEOPHILVS ad §. vlt. Inst. de publ. iud und §. 6. de except. IVSTINIANVS in constit. graeca dedit nobis §. 1. de confirm. digest.

t) PLINIVS in praef. hist. nat. GELLIVS Lib. 20. c. vlt. und lib. 13. c. 9.

hat die verschiednen Meynungen zusammengetragen. Am richtigsten ist es wohl, wenn man es für ein Wort des weiblichen Geschlechts hält. Denn aus der griechischen Sprache genommene Worte gehen aus dem männlichen Geschlechte in das weibliche über u). Weil die Schriften der Rechtsgelehrten ein grosses Ansehen in den Gerichten hatten, und nur wenig davon im Codex stand, so befahl Justinian seinem Großcanzler Tribonian, mit andern Rechtsgelehrten, deren Wahl er ihm überließ, die Pandecten abzufassen x). Tribonian wählte sich hierauf 16 Rechtsgelehrte von der Universität Constantinopel und Beryt. Die Instruction y) für diese Gesetzcommission enthielt folgende Vorschriften: 1) sollten sie aus den Schriften der alten Rechtsgelehrten einen Auszug machen, 2) alle Wiederhohlungen und Widersprüche vermeiden, 3) der Justinianeische Codex und das beständige Edict sollten, in Ansehung der Ordnung der Materien zum Grunde gelegt werden, 4) dasjenige, was unbrauchbar oder falsch wäre, sollte wegbleiben, 5) die Namen der Rechtsgelehrten, woraus die Auszüge gemacht worden, sollten bey jedem Excerpt genau angegeben werden, und endlich 6) sollten sie das ganze Werk in gewisse Bücher und Titel abtheilen. Diese berühmte Gesetzcommission theilte die Pandecten in 50 Bücher z), und jedes Buch in gewisse Titel. Die Anzahl der Titel in den Pandecten ist verschieden. In der Ausgabe des D. Gothofredus ist der Titel pro soluto

u) Priscianvs lib. 7. p. 759. Casavbonvs ad Strab. p. 218. Otto in praef. thes. Iur. Tom I.

x) L. 13. C. de vet. iur. enucl.

y) L. 1. §. 5. C. de vet. iur. enucl.

z) L. 1. §. 14. L. 2. C. de vet. Iur. enucl.

mit dem Titel de vſurpationibus verbunden worden; ferner faßt der Titel de rebus auctoritate iudicis poſſidendis zugleich den Titel de priuilegiis Creditorum in ſich. Nach andern Ausgaben ſind dieſes zwey beſondere Titel. Gewöhnlich werden 433 Titel in den Pandecten angeführt. Die Titel ſind nochmals in kleinere Abſchnitte abgetheilt, die man gemeiniglich Geſetze nennt. Und die Geſetze wurden wieder in kleinere Theile abgeſondert. Der erſte dieſer ganz kleinen Theile hat den Namen prooemium oder principium erhalten, die folgenden heiſſen Paragraphen. Die Eintheilung der Titel in Leges, oder Geſetze, iſt der Sache nicht recht angemeſſen. Die Pandecten ſind zwar ein Buch, welches im Ganzen geſetzliche Kraft hat. Aber deswegen kann man nicht ſagen, daß auch jedes kleinſte Stück ein Geſetz ſey, wenn man unter dem Worte Geſetz eine Regel moraliſcher Handlungen verſteht. Es kommen Definitionen, Diviſionen, Schlüſſe u. ſ. f. in den Pandecten vor. Alle dieſe Dinge ſind ihrer Natur nach keine Geſetze. Einige neuere Rechtslehrer ſagen daher nicht Lex, ſondern Caput. Man zählt gemeiniglich 9142 Geſetze. Allein die Gloſſatoren haben nur 8134 angenommen, ſo daß die vom Cujacius und Contius aus den Baſilicis zur Ergänzung der Pandecten genommnen Geſetze, die beſonders in den Titel de interdictis et relegatis eingeſchaltet ſind, für unächt gehalten werden. D. Gothofredus hat ſie zum Unterſchied in ſeinen Ausgaben mit kleinern Buchſtaben als die übrigen drucken laſſen. Nach einer andern Eintheilung werden die Pandecten in ſieben Theile abgetheilt. Juſtinian ſagt von dieſer Eintheilung im L. 1. §. 1. C. de conf. Dig. in ſeptem partes eos digeſſimus, non perperam, neque ſine ratione; ſed in numerorum naturam et artem reſpicientes

cientes, et consentaneam eis diuisionem partium conficientes, und im L. 3. §. 1. de conf. Dig. heißt es: et in septem eos disponentes tractatus: idque non perperam, neque *sine ratione*, sed ad numerorum naturam et harmoniam respicientes. Viele Rechtslehrer haben sich bemüht, die Ursachen dieser Eintheilung in 7 Theile herauszubringen, da der Kayser sagt: es sey nicht ohne Ursache geschehen. Sie geben diesen Grund an: Justinian habe die Zahl Sieben für heilig gehalten. Jeder Theil von diesen sieben begreift eine bestimmte Anzahl von den 50 Büchern der Pandecten in sich. Der 1ste Theil, welcher πρῶτα genennt worden, besteht aus den 4 ersten Büchern; der 2te aus den 7 folgenden; der 3te aus dem 12 bis 19ten; der 4te aus dem 20 bis 27sten; der 5te aus dem 28 bis 37sten; der 6te aus dem 38 bis 44sten; der 7te aus dem 45 bis 50sten Buche. Nach der Wiederherstellung des Justinianeischen Rechts in Italien, wurden die Pandecten in zwey Theile abgetheilt, und diese Abtheilung blieb bis auf die Zeiten der Glossatoren. Diese theilten endlich die Pandecten in 3 Theile, und zwar wahrscheinlich deswegen, daß jeder Theil gleich stark seyn sollte. Bulgarus soll der Urheber dieser Eintheilung seyn. Den ersten Theil, welcher bis auf den 3ten Titel des 24sten Buchs geht, nennten sie Digestum vetus, weil er eher gemacht, und also älter ist, als die übrigen 2 Theile. Der zweyte Theil hat die Benennung Digestum infortiatum erhalten, weil die nützlichsten und kräftigsten Gesetze darin vorkommen sollen. Er fängt vom 3ten Titel des 24sten Buchs an, und geht bis auf den letzten Titel des 38sten Buchs. Der dritte Theil, welcher das übrige in sich faßt, wurde Digestum nouum genennt. In Ansehung der Ordnung der in den 50 Büchern enthaltenen Materien, haben die Com-

pilatores der Pandecten die Ordnung des beständigen Hadrianischen Edicts mehrentheils befolgt. Doch sind sie auch einigemal von der Ordnung des beständigen Edicts abgewichen, und sie haben einige Materien anders gestellt, auch ganz neue Titel gemacht [a]). Die Gesetzcommission eilte, diese verdrüsliche Arbeit zu vollenden, und bemühte sich mehr, die Sammlung bald fertig, als mit der gehörigen Sorgfalt zu machen. Denn ungefähr in drey Jahren war aus drey Millionen Zeilen nach ihrer Meynung die Quintessenz herausgezogen, da ihnen doch Justinian zehn Jahre Zeit gegeben hatte. Es entsprach daher die Arbeit den Absichten des Kayfers nicht. Seinen ausdrücklichen Befehl, keine sich einander widersprechende Dinge aufzunehmen, sondern die möglichste Uebereinstimmung in das Ganze hereinzubringen, hatten die Sammler nicht befolgt; und man findet daher nichts häufiger, als Widersprüche in den Gesetzen, welche sich für und wider eine Sache anführen lassen, und auch ganz fleissig angeführt werden. Nachdem die Arbeit fertig war, so machte sie der Kayser Justinian im Monat December 533 unter dem Namen der Pandecten oder Digesten bekannt, wodurch das Buch ein allgemein verbindliches Gesetzbuch wurde. Digesta nennte Justinian deswegen diese Gesetzsammlung, weil alles darin recht ordentlich zusammengestellt worden sey, und Pandecten hieß es darum, weil alle Rechtswahrheiten darin vorkommen sollten. Bey der Publication der Pandecten befahl er zugleich, 1) es sollte sich Niemand unterstehen, die Gesetze der Pandecten mit siglis abzuschreiben; wer es thäte, sollte als ein Verfälscher bestraft werden,

a) Brenckmann de leg. inscr. §. 5. Byngkershoeck. lib. 11. obs. c. 25.

werden; 2) verbot er sogenannte Commentarios über die Pandecten zu schreiben, und erlaubte nur Paratitla darüber zu machen. Damit wollte er soviel sagen, es sollte bey den Rechtssätzen eines Titels blos angezeigt werden, wo in andern Titeln etwas ähnliches stände, wodurch man den richtigen Verstand einsehen lernen könnte. Beyde Verordnungen Justinians sind nicht lange gehalten worden. In den Zeiten der Unwissenheit schrieb man die Manuscripte der Pandecten ab, so gut man konnte, mit und ohne Abreviaturen. Und als in Italien die Wissenschaften etwas Neues waren, konnten sich die Juristen nicht satt schreiben, also waren körnigte Paratitla nicht nach ihrem Geschmack, sondern es mußten starke Folianten seyn. Ueber die Verwunderung des Justinians, daß seine Gesetzcommission in drey Jahren mit einer so wichtigen Arbeit fertig geworden, haben verschiedne [b]) scharfe Bemerkungen gemacht. Die Pandecten sollen ein körnigter Auszug aus den Schriften der größten römischen Rechtsgelehrten seyn. Hier fragt sichs, da es beständig grosse Rechtsgelehrte gegeben, aus welchem Zeitalter sind diese, deren Schriften die Compilatores ausschrieben? Verschiedne behaupten, daß die Pandecten blos aus den Schriften der Rechtsgelehrten, die einige Zeit nach den ersten Kaysern gelebt haben, excerpirt worden wären. Allein es kommen Auszüge aus Schriften darin vor, von Rechtsgelehrten, die zur Zeit der freyen Republik, unter den ersten römischen Kaysern bis auf Hadrian, und auch nachher gelebt haben. In die erste Classe gehören: 1) Quint. Mucius Scävola, und 2) Caj. Ael. Gallus. Zur zweyten Classe

b) Dvck de auct. iur. roman. lib. 1. c. 4. §. 8. Hofmann hist. iur. p. 295.

können folgende gerechnet werden: 1) Quint. Antist. Labeo, 2) Publ. Alf. Varus, 3) Maf. Sabinus, 4) Sempr. Proculus, 5) Mer. Priscus, 6) Publ. Juv. Celsus, 7) Prisc. Javolenus, 8) Salv. Julianus. In die dritte Classe gehören folgende: 1) Sex. Caecil. Africanus, 2) Ter. Clemens, 3) Alb. Valens, 4) Tit. Cajus, 5) Pap. Justus, 6) Quint. Claud. Saturninus, 7) Sex. Pomponius, 8) Ael. Marcianus, 9) Jun. Mauricianus, 10) Luc. Vol. Mäcianus, 11) Ulp. Marcellus, 12) Quint. Cerv. Scävola, 13) Tarrun. Paternus, 14) Quint. Sept. F. Tertullianus, 15) Ar. Menander, 16) Luc. Aem. Papinianus, 17) Pub. Fur. Anthianus, 18) Florentinus, 19) Claud. Tryphoninus, 20) Quint. Venul. Saturninus, 21) Callistratus, 22) Dom. Ulpianus, 23) Jul. Paulus, 24) Licin. Rufinus, 25) Aem. Macer, 26) Her. Modestinus, 27) Aur. Arcad. Charisius, 28) Claud. Hermogenianus. Jul. Aquila, und Rutil. Maximus gehören zwar auch mit unter diejenigen aus deren Schriften etwas in die Pandecten gekommen ist, allein ihr Alter läßt sich nicht gewiß bestimmen. Einige, z. B. Haloander behaupten, daß aus den Schriften von 39 Juristen die Pandecten zusammengetragen worden. Taurellius nimmt nur 38 an. Budäus in seinen Noten über die Pandecten S. 47. zählt 37, Mercerius in concil p. 13. 36. Weil Justinian wußte, daß in den Schriften der Rechtsgelehrten viele unnütze und widersprechende Dinge enthalten waren, so gab er seiner Gesetzcommission die Erlaubniß, die Worte und den Sinn der alten Juristen nach den damaligen Zeitumständen abzuändern. Dieses haben die Sammler ganz fleißig gethan, und von dieser Abänderung rühren die sogenannten emblemata Triboniani (Tribonianismen) her, welches Verbesserungen sind, die

von

von dem Tribonian und den übrigen Compilatoren der Pandecten gemacht worden sind. Unter diejenigen welche sich bemüht haben, die emblemata Triboniani aufzusuchen, gehören Contius, Hottomann, Balduin, Cujacius, Freher, Mästertius, Mathäus, und Wissenbach c). Die Originalsprache der Pandecten ist unstreitig die lateinische. Denn die alten Juristen hatten lateinisch geschrieben, also waren auch die Excerpte aus ihren Schriften lateinisch. Nur aus zwey griechischen Schriften hat man in die Pandecten Auszüge einverleibt, nämlich aus des Modestinus Büchern de exculationibus und aus des Papinians Tractat de officio aedilium municipalium. Es ist aber bestritten worden, ob der Text unserer Pandecten noch eben der ist, wie er von der Gesetzcommission zusammengetragen worden. Ein berühmter Holländischer Rechtsgelehrter und Humanist Jensius d) behauptete das lateinische Original der Pandecten sey ins griechische übersetzt worden, und darauf verloren gegangen. Diese griechische Uebersetzung habe man in der Folge wieder ins lateinische übersetzt, und diese Uebersetzung hätten wir heutzutage in unseren Ausgaben der Pandecten. Der berühmte Bach e) hat diese Meynung widerlegt. Es giebt verschiedne Ausgaben der Pandecten, die man kennen muß. Unter einer Ausgabe der Pan-

c) WISSENBACH de emblemat. Tribon. mit Heineccii Vorrede 1736 und des verstorbenen Herrn Hofrath Meisters Abhandlung de principio cognoscendi emblemata Triboniani in opusc. p. 155. sind die besten Schriften in dieser Materie.

d) IENSIVS in strict. ad pand. et Cod. ed. quart. Roterdam 1764.

e) Bachs Critik, 1 B. 3. St. S. 163.

decten versteht man einen Abdruck derselben, wobey man eine gewisse Regel in Ansehung der Aufnahme der verschiednen Lesearten beobachtet hat. Die mehresten Rechtsgelehrten nehmen drey Ausgaben der Pandecten in diesem Sinne des Wortes an: nämlich die gemeine, (vulgata,) die Florentinische, und Haloandrinische. Andere Rechtslehrer nehmen nur zwey Ausgaben an, nämlich die gemeine, und Florentinische, und halten die Haloandrinische für keine besondere Ausgabe. Noch andere nehmen ausser den drey angeführten noch sehr viele Ausgaben an. So nimmt Mauritius de libris iur. com. thes. 7. für besondere Ausgaben der Pandecten an, welche Herwagius, Hugo a porta, Ant. Augustinus, Russardus, Contius, Charondas, Hottomann, Pacius, D. Gothofredus, und Simon van Leeuwen besorgt haben. Eine gemeine Ausgabe der Pandecten wird ein solcher Abdruck der Pandecten genennt, wobey man in Ansehung der zweifelhaften und streitigen Lesearten, die Worte so abgedruckt hat, wie sie von den Glossatoren gebilligt worden sind. So lange als Haloander seine Ausgabe von den Pandecten noch nicht abdrucken lassen, wurden die Abdrücke der Pandecten beständig so gemacht, wie sie die Glossatoren gebilligt hatten. Weil diese Exemplare allgemein gebraucht wurden, indem man keine andern hatte, so erhielt in der Folge ein solcher Abdruck den unterscheidenden Namen eine gemeine Ausgabe der Pandecten. Und diese Ausgaben bekamen auch nur ein gesetzliches Ansehen in den Gerichten, wovon der Grund darin zu suchen ist, weil zu der Zeit als das römische Recht stillschweigend oder ausdrücklich in den teutschen Gerichten angenommen wurde, es keine andern Abdrücke gab. Eine dergleichen sogenannte

ge=

gemeine Ausgabe, ist die Ausgabe, welche Dionysius Gothofredus besorgt hat. Von der gemeinen Ausgabe der Pandecten wird unterschieden die Haloandrinische Ausgabe der Pandecten. Sie wird auch Norica genennt, weil sie auf Kosten des Stadtraths zu Nürnberg gedruckt worden ist. Sie ist vom Gregorius Haloander besorgt worden, und hat daher zu seinem Andenken den Nahmen die Haloandrinische Ausgabe bekommen. Dieser Haloander oder Hofmann wie er eigentlich hieß, war ein geborner Zwickauer, und reißte mit einem gewissen Doctor Julius Pflug nach Italien. Hier entschloß sich Haloander den zeitherigen Text der Pandecten zu verbessern, und alle falsche Lesearten zu vertilgen. Bey seiner Arbeit befolgte er folgenden Plan. Er berichtigte die zeither gewöhnliche oder sogenannte gemeine Ausgabe der Pandecten nach den bereits von Lud. Bologninus gemachten Verbesserungen des Texts. Dieser Bologninus war ein Rechtslehrer in Bononien gewesen, und hatte das berühmte Florentinische Manuscript der Pandecten mit dem gedruckten Text der Pandecten verglichen, und die Stellen wo das Manuscript abwich darnach berichtigt. Ferner hatte ein im 15 Jahrhunderte berühmter Rechtsgelehrter Angelus Politianus ebenfalls Verbesserungen zu seinem Exemplar der Pandecten gemacht. Diese schrieb Bologninus den seinigen bey, und die Arbeiten des Bologninus und Politianus nahm Haloander in seine Verbesserungen auf. Ausser diesen Verbesserungen conferirte er noch mehrere Manuscripte der Pandecten die er aber nicht genennt hat, behielt die ihm am richtigsten vorkommenden Lesearten des zeitherigen Textes in seinem verbesserten Texte bey, und überdieses alles änderte er bisweilen nach seinem eignen oder anderer Gelehrten Gut-

dün-

dünken den Text ab [f]). Diese seine Arbeit ließ der Rath zu Nürnberg 1529 auf des Raths Kosten abdrucken [g]). Diese Haloandrische Ausgabe ist nachher sehr oft von andern abgedruckt worden [h]). Der Haloandrische Text ist also von der Florentinischen Ausgabe der Pandecten verschieden. Denn hier ist blos die Lesart des Florentinischen Manuscripts abgedruckt. In den Haloandrischen Pandecten stehen aber Lesearten des Bologninus, Politianus, des Florentinischen und andrer Manuscripte. Bologninus hat nur oft die Verbesserungen des Politianus nicht verstanden, bald auch Lesearten vom Angelus Politianus angenommen, bald wieder aus dem Florentinischen Manuscript, so, daß man nun nicht weiß, was die Lesart für einen Werth hat. Und deswegen schätzen auch sehr viele grosse Rechtslehrer die Haloandrische Ausgabe nicht sehr. Die berühmteste Ausgabe von den Pandecten ist endlich die sogenannte Florentinische Ausgabe. Hiervon ist folgendes zu bemerken. Ein Pisaner, Joh. Burgundio, der öfters von den Pisanern nach Constantinopel geschickt wurde, kaufte daselbst eine Handschrift der Pandecten, und brachte sie mit nach Pisa. Als hierauf Pisa 1406 an Florenz kam, wurde dieses Manuscript in die Großherzogliche

f) BRENCKMANN hist. Pand. lib. 4. c. 3. HALOANDER in dedic. Dig. praemissa.

g) Unter folgendem Titel: Digestorum seu pandectarum libri quinquaginta editi Norimbergae per Gregorium Haloandrum munificentia ac liberalitate amplissimi ord. 3. Vol. in 4.

h) Ein Abdruck ist 1) die Guillardische Ausgabe des Corp. Iur. Paris 1540. XI. Vol. 2) Die Herwagische Ausgabe zu Basel 1548. 3) Die Vintimillische, Paris. 1548-50. Vol. IX. 4) Die Russardische, Lugd. 1560. 5) Die Guarinische, Bas. 1570.

liche Bibliothek gelegt. Es ist ohnstreitig das älteste Manuscript der Pandecten. Einige haben es gar für ein Manuscript des Justinians selbst gehalten. Diese Meynung widerlegt sich selbst. Die Züge der Buchstaben sind anders, als sie im 6ten Jahrhunderte gemacht worden, und es sind Worte mit Ligis geschrieben, deren sich doch die Verfasser der Pandecten gewiß nicht bedient haben, da es Justinian für ein falsum erklärte, damit zu schreiben. Viele Rechtslehrer haben behauptet, von diesem Manuscript rühren alle andere jetzt existirende Manuscripte der Pandecten her, indem diese weiter nichts wie Abschriften desselben wären. Allein diese Meynung ist beynahe lächerlich, weil das römische Recht lange vorher bekannt war, ehe man von diesem Manuscript etwas wußte i). Dieses Manuscript gieng Lälius Taurellius zehen Jahre lang durch, um es auf Befehl des Großherzogs von Florenz im Druck herauszugeben. Er starb aber vor dem Abdruck, welchen hernach sein Sohn Franz Taurellius besorgte k). Das Werk ist nicht in Tomos abgetheilt, sondern pflegt gemeiniglich wegen der Stärke in gewisse Volumina gebracht zu werden. Noch vor dem Taurellius soll Hugo a Porta, ein Buchhändler zu Lion, welcher das Corpus Juris etlichemal abdrucken lassen, die Pandecten im Jahr 1581 nach dem Florentinischen Manu-

i) Der Herr geheime Rath und Canzler von Selchow in der Geschichte der Rechte, §. 85.

k) Dieses berühmte Buch hat folgenden Titel: Digestorum seu pandectarum libri quinquaginta ex Florentinis pandectis repraesentati Florentiae in officina Laurentii Florentini ducalis typographi MDLIII. cum summi Pontif. Caroli V. Imper. Henrici II. Gallorum reg. Eduardi VI. Angliae regis, Cosmi Medicis, ducis Florent. II. priuilegio.

Manuscript haben abdrucken lassen. Allein da er das Manuscript selbst nie gesehen, sondern sich damit begnügen müssen, was ihm andere von der Lesart desselben zukommen lassen, überdieses Taurellius in seiner Vorrede sagt, daß diese Ausgabe des a Porto von dem Florentinischen Manuscript abweiche, so ist sie für keine Florentinische Ausgabe zu halten. Eben so sind auch die Ausgaben des Ant. Syphriani, Lion 1551, und des Myräi, Paris 1552, keine Florentinischen Ausgaben. Weil Taurellius das Florentinische Manuscript ganz wollte abdrucken lassen, so sind auch alle Schreibefehler mit abgedruckt worden. In seinen Noten hat er aber angemerkt, was ihm fehlerhaft vorgekommen. Mit diesem Taurellischen Abdruck der Pandecten sind andere Ausgaben der Pandecten verglichen, in vielen Stücken darnach verbessert, und sodann abgedruckt worden, doch ist man auch bisweilen in manchen Stellen von der Taurellischen Ausgabe abgegangen [l]). Endlich nahm sich Heinrich Brenkmann vor, den Text der Pandecten nochmals mit dem Florentinischen Manuscript zu conferiren, und reiste deswegen nach Italien. Nachdem er das nöthige gesammelt hatte, gieng er wieder in sein Vaterland zurück, starb aber vor dem Abdruck seiner Arbeit. Als hierauf auch Bynckershoeck, welcher des Brenkmanns Papiere bekommen hatte, starb, ohne einen Abdruck des Corpus Juris besorgt zu haben, so wollte es der berühmte Herr geheime Justizrath Gebauer in Göttingen thun. Er starb aber ebenfalls, jedoch ist der erste Theil [m]) seiner Arbeit nach

l) Dergleichen nach Taurelli Pandecten verbesserte Ausgaben sind 1) *Lud.* RVSSARDI Lion 1561. *Ant.* CONTII Paris. 1576. und Lion 1571. *Lud.* CHARONDAE Antw. 1575.

m) Corporis Iur. ciuil. quod codicibus veteribus manuscri-

nach seinem Tode abgedruckt worden. In diesem Theile sind die Pandecten völlig nach der Lesart des Florentinischen Manuscripts abgedruckt, und nur die offenbaren Schreibfehler verbessert, die übrigen Fehler aber in den Noten angezeigt worden. Ferner sind die Lesarten der gemeinen und Haloandrischen Ausgabe, ferner derjenigen Manuscripte, die Brenkmann ausserdem conferirt, und die Varianten des Rehdingerischen Codex beygedruckt worden. Zum richtigen Verständniß der Pandecten muß man sich folgender Hülfsmittel bedienen. 1) Gute Manuscripte der Pandecten, besonders das Florentinische. Verschiedne Rechtslehrer [n]) behaupten, alle jetzt vorhandene Manuscripte der Pandecten, ausser das Florentinische, wären erst seit dem 12ten Jahrhunderte abgeschrieben. Eine sehr unwahrscheinliche Meynung. 2) Das zweyte Hülfsmittel bey Erklärung der Pandecten sind gute Ausgaben der Pandecten, z. E. die Taurellische, Gebauersche u. s. w. 3) Die Schriften, welche das ganze enthalten, was in den Pandecten von der Arbeit eines Rechtsgelehrten zerstreut steht. 4) Die Schriften, welche zeigen, zu welcher Secte die Rechtsgelehrten gehört haben, aus deren Schriften Fragmente in den Pandecten stehen, und was für Meynungen die Secte hauptsächlich vertheidigt hat. 5) Die Schriftsteller des Zeitalters, in dem der Rechtsgelehrte lebte, aus dessen Büchern etwas in den Pandecten steht, welches hauptsächlich zum Verständniß des grammatischen Sinnes viel beyträgt. 6) Die griechischen Uebersetzungen der Pan-

nuscriptis et optimis quibusque editionibus collatis recensuit *Georg. Christ.* GEBAVER I. C. et post eius obitum edidit *G. A.* SPANGENBERG, Goettingae 1777.

n) BRENCKMANN hist. pand. lib. 2. c. 3. p. 246.

Pandecten, besonders die Basilica. Zum Beschluß dieses Paragraphens muß auch noch etwas von dem Urtheile der Gelehrten über den Werth der Pandecten gesagt werden. Viele haben sich blos Mühe gegeben, alles aufzusuchen, was nur einigermassen den Verfassern der Pandecten als ein begangner Fehler angerechnet werden kann, wie es denn beständig Leute giebt, die alles tadeln, wenn sie gleich selbst keine vernünftige Zeile schreiben können. Dergleichen ungegründete Erinnerungen sind z. E. daß die Compilatores die Pandecten nicht hauptsächlich aus den Schriften der Rechtsgelehrten excerpiret, die zur Zeit der freyen Republik und unter den ersten Kayfern gelebt haben o). Dieser Tadel ist ganz ungegründet, denn es stehen genug Auszüge aus den Schriften der Juristen jenes Zeitalters in den Pandecten. Daß aber freylich mehr aus den Schriften der spätern Juristen in den Pandecten vorkommt, als aus den ältern, rührt daher, weil die Gesetzcommission Befehl hatte, sich bey der Auswahl der Sachen nach der jetzigen Staatsverfassung zu richten, und keine Dinge aufzunehmen, die in den damaligen Zeiten unbrauchbar seyn mußten, wenn sie gleich ehedem sehr gut gewesen waren. Ein zweyter übelangebrachter Tadel ist der, wenn man sagt, daß verschiedne heydnische Dinge p) in die Pandecten hereingebracht worden. Dieser Tadel verdient keine Widerlegung. Die Verfaser derjenigen Schriften, woraus die Sammler der Pandecten Auszüge machten, waren grösstentheils Heyden gewesen, und hatten bey dem Vortrage der gerechtesten und billigsten Entscheidungen, deren sich kein Christ zu schämen Ursache hat, bisweilen einige heyd-

o) HOTTOMANN in Antitribon. c. 12.

p) STRVV. hist. Iur. ciu. c. 3. §. 5.

heydnische Gedanken mit einfliessen lassen, unbeschadet der Richtigkeit ihrer Sätze. Diese Nebendinge konnten ohne Nachtheil der Deutlichkeit nicht weggelassen werden. Die Pandecten sollen keine christliche Dogmatik seyn. Nicht besser ist 3) der Vorwurf wegen der Abänderungen, welche die Gesetzcommission gemacht hat. Es war schlechterdings nothwendig, hier und da etwas zu ändern, weil die Gesetze sich zu der damaligen Staatsverfassung schicken sollten. Viertens ist es ein ungegründeter Vorwurf, wenn man sagt, daß Wiederholungen einer und eben derselben Sache in den Pandecten häufig vorkämen q). Daraus ist für die Rechtsgelehrsamkeit nicht der geringste Nachtheil entstanden, vielmehr kann man dadurch den Sinn recht gewiß herausbringen, wenn eine Sache mehrmalen deutlich gesagt ist. Der fünfte ungegründete Vorwurf ist gegen die Ordnung der Pandecten gerichtet. Die Pandecten sollten ein Gesetzbuch seyn, worin Regeln und Vorschriften für die Handlungen der Unterthanen im bürgerlichen Leben vorgetragen werden. Wenn man also nur herausbringen kann, was der Wille des Gesetzgebers in Ansehung dieser oder jener Handlung ist, so erreicht ein Gesetzbuch seinen Zweck. Ein Lehrbuch über das bürgerliche Recht sollten die Pandecten nicht seyn. Folgender Fehler an den Pandecten läßt sich nicht ganz vertheidigen. Es kommen nämlich würklich dunkle Sätze in den Pandecten vor r). Die Ursache davon liegt darin. Die Auszüge sind aus den Schriften

q) PRATEIVS lib. 1. Iurispr. med. Lugd. 1591. FORNERIVS lib. 1. rer. quot. c. 17. PANCIROLLVS lib. 1. thes. var. lect. Sect. I. c. 78. haben dergleichen Wiederholungen angeführt.

r) STRVV hist. iur. c. 3. §. 5. n. 8.

ten von vierzig Verfassern, und aus 2000 Büchern gemacht worden. In dieser Menge Schriften mußten freylich verschiedne sich vielleicht gar widersprechende Dinge stehen, da die Verfasser dieser Schriften zu den ehemaligen drey juristischen Secten gehört hatten, nämlich entweder Sabinianer, oder Proculejaner, oder Herciscundi gewesen waren, welche Secten verschiedne Grundsätze annahmen. Verschiednes mögen die Compilatores in diesen alten Schriften auch nicht recht haben lesen können, weil vieles abgekürzt, oder mit besondern Zeichen geschrieben gewesen. Dieses Fehlers ungeachtet bleiben die Pandecten ein nicht genug zu empfehlendes Buch. Die vortreflichsten Grundsätze von Billigkeit, welche man auf jeder Seite in Menge entdeckt, rühren größtentheils aus den besten Zeiten der Republik und von Männern her, welche ohne alle eigennützige Absichten, und aus wahrer Liebe für ihre Mitbürger sich dem Rechtsstudio widmeten. Viele davon lebten unter dem August, durch dessen Großmuth und Aufmerksamkeit die Wissenschaften aufs höchste gestiegen waren. Ihre Schreibart zeichnet sich also vorzüglich durch Kürze und Stärke aus, und ist, wenig Kunstwörter ausgenommen, welche jede Wissenschaft hat, eben so rein, als die Sprache der classischen Schriftsteller ihres Zeitalters. Die übrigen spätern Erklärer der Gesetze bekleideten die höchsten Würden im Staate, und waren eben sowohl wegen ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse, als wegen ihres rechtschafnen Charakters berühmt. Sie vertheidigten oft kühn die Rechte der Menschheit gegen die Unterdrückungen der Tyrannen, und gaben durch ihren Muth und ihre Standhaftigkeit den billigen und edlen Grundsätzen Ansehen und Dauer, welche ihre Nachfolger in das berühmteste Gesetzbuch aller Zeiten aufnahmen.

§. 23.

§. 23.

Justinians Institutionen.

Indem daß von der Gesetzcommission noch an den Pandecten gearbeitet wurde, trug Justinian dem Tribonian und zwey andern berühmten Rechtslehrern, dem Dorotheus zu Beryt und Theophilus zu Constantinopel eine neue Arbeit auf. Er befahl ihnen nämlich, ein kleines Werkgen unter dem Namen Institutiones zu verfertigen. Die Ursache, warum Justinian dieses Buch aufsetzen ließ, lag darin, weil diejenigen, welche die Rechtsgelehrsamkeit studieren wollten, vier Jahr mit den Schriften der Rechtsgelehrten sich beschäftigen mußten, ehe sie die eigentlich sogenannten kayserlichen Verordnungen studieren durften. Justinian wollte ihnen also die Erlernung des Rechtes dadurch erleichtern, daß er ihnen die ersten Anfangsgründe der Rechtsgelehrsamkeit in diesem Buche vorlegen ließ. Die drey zur Abfassung dieses Lehrbuchs ernannten Gelehrten erhielten folgende Vorschrift. 1) Sollten sie die Rechtssätze in dieses Buch aus den Schriften anderer Juristen nehmen. Vor ihrer Arbeit hatten nämlich schon Salv. Julianus, Ulpianus, Callistratus, Florentinus, Paulus, Martianus und Cajus Institutionen geschrieben. 2) Bey der Uebertragung der Rechtssätze in dieses Lehrbuch sollten sie beständig auf die durch kayserliche Verordnungen gemachten Abänderungen sehen. 3) Sollten sie hauptsächlich die Grundsätze des alten römischen Rechts beybringen. 4) Das Buch selbst in vier Theile abtheilen. Es wird von den Rechtslehrern behauptet, daß Justinian deswegen den Verfassern der Institutionen befohlen habe, sie in vier Theile abzutheilen, weil des Caji Institutionen in vier Bücher getheilt gewesen, und er selbst nach dem Cajus die Anfangsgründe des Rechts stu-

diert habe. Die Hülfsmittel, welche die Verfasser der Institutionen bey ihrer Arbeit gebraucht haben, sind folgende. 1) Die Institutionen des Cajus und anderer alten Juristen [s]). 2) Alte Gesetze, Plebiscita, Rathsschlüsse und Gutachten der Rechtsgelehrten, aus deren Schriften ebenfalls Excerpte in den Pandecten stehen [t]). 3) Verordnungen der Kayser, und besonders auch des Justinians. Von diesem letzten stehn sogar Verordnungen in den Institutionen, die nicht einmal im Codex befindlich sind [u]). In drey Stellen sind in den Institutionen Verordnungen aus dem Codex allegirt, die doch in unsern Ausgaben nicht stehen. 1) Im §. 27. Inst. de leg. und im pr. Inst. de bon. poss. wird eine Verordnung Justinians de personis incertis; 2) im §. 7. Inst. de leg. agn. succes. eine Verordnung de Iure patronat. und 3) im §. 24. und 33. de act. eine Constitution de plus petit. angeführt. Alle diese drey Verordnungen fehlen im Codex. Woher mag das kommen? Die Rechtslehrer geben verschiedne Ursachen an. Einige sagen, z. B. Heineccius in seinen Institutionen, zu der Zeit, als die Institutionen geschrieben worden, habe man den alten Codex noch gehabt, und in diesem hätten diese drey Gesetze gestanden, in dem neuen aber wären sie weggelassen worden. Andere Rechtslehrer behaupten mit mehr Wahrheit, die in den Institutionen angeführten, in unserm Codex fehlenden Verordnungen hätten sowohl im alten als neuen Codex gestanden, sie möchten aber in der Folge entweder durch ein Versehen des Abschreibers, oder sonst durch einen Zufall verloren gegangen seyn.

Aus

s) AVGVSTIN. lib I. emend. et op. c. 5.
t) van de WATER post Inst. p. 653.
u) BRVNQVELL hist. Iur. P. 2. c. 8. §. 12 - 14.

Aus den angeführten Quellen schöpften die Verfasser der Institutionen die Rechtssätze, welche in den Institutionen enthalten sind. Diese Anfangsgründe des bürgerlichen Rechts verdienen sehr geschätzt zu werden, weil sie 1) zur Kenntniß des alten römischen Rechts, ohne welches man das neuere gar nicht verstehen kan, von dem größten Nutzen sind [x]). 2) Weil die Entscheidungen verschiedner Streitigkeiten unter den Sabinianern und Proculejanern darin enthalten sind, worüber die Pandecten nichts entscheiden [y]). Und 3) weil vieles darin vorkömmt, wovon in den übrigen Theilen des Corp. Iur. nichts steht [z]). Folgendes tadelt man an den Institutionen, wenn man es gleich noch nicht besser gemacht hat. 1) Sollen die Sachen oft gar nicht mit einander zusammen hängen. 2) Sollen Sachen darin vorkommen die von gar keinem Nutzen sind. 3) Sollen viele nöthige Sachen fehlen. Die Institutionen wurden zwar schon im November 533 bekannt gemacht, aber erst im December als Gesetzbuch publicirt. Man muß daher drey Zeiten wohl von einander unterscheiden, wenn man ihre Kraft gegen die Pandecten bestimmen will. Sie sind nämlich 1) später als die Pandecten ausgearbeitet worden [a]). Aber 2) eher als die Pandecten bekannt gemacht worden [b]), wie die Unterschrift des Prooemii beweiset. Und 3) zugleich mit den Pandecten als ein Gesetzbuch publicirt wor-

x) CVIACIVS lib. 2. obs. c. 38. FABER in pr. rationalium.

y) BRVNQVELL hist. Iur. p. 2. c. 8. §. 18. — 20.

z) WIELING Iurispr. restit. p. 189. CVIACIVS lib. 11. obs. c. 38. van de WATER post Inst. p. 657

a) proeem. Inst § 4.

b) Constit. tanta, und constit. dedit. de confirmatione Digest. §. 23.

den. Wegen des ersten Umstandes scheinen die Institutionen den Pandecten vorzugehen, wegen des zweyten Umstandes aber sollte man denken, die Pandecten gingen den Institutionen vor. Wegen des dritten Umstandes aber scheinen beyde Bücher gleiche Kraft zu haben. Diese Frage soll am Ende dieses Paragraphens beantwortet werden. Wenn man die Institutionen richtig verstehen will, muß man sich folgender Hülfsmittel bedienen. Da in den Institutionen wie in allen Büchern viele falsche Lesearten sind, z. B. im §. 1. de Iust. et Iur. §. 4. de Nupt. so muß man die richtige Leseart festzusetzen wissen. Zu dem Ende bedienen sich die Gelehrten 1) der Fragmente von Caji Institutionen, jedoch ist dabey viel Vorsicht nöthig, weil in diesen Fragmenten Westgothische Gesetze mit stehen [c]). Ferner braucht man 2) auch die übrigen Quellen woraus die Institutionen genommen sind, besonders die Pandecten. Doch ist auch hier grosse Behutsamkeit nöthig, weil die Institutionen kein Auszug aus den Pandecten sind, sondern nur aus eben den Schriften genommen sind, woraus die Pandecten excerpirt worden. Nun kann es aber seyn, daß man in den Institutionen von den Pandecten hat abweichen wollen. Ausser diesen Hülfsmitteln dienet zum Verständniß der Institutionen, 3) die erklärende Uebersetzung, welche Teophilus in griechischer Sprache von den Institutionen gemacht hat. 4) Braucht man gute Handschriften der Institutionen, wiewohl zur Zeit noch keine einzige gefunden worden seyn soll, die so alt ist, wie das Florentinische Manuscript der Pandecten. Das älteste Manuscript von den Institutionen soll aus dem

10 Jahr-

c) Brvnqvell hist. Iur. p. 2. c. 8. §. 8.

10 Jahrhundert seyn [d]). 5) Braucht man gute Ausgaben der Institutionen aus dem 15. Jahrhundert, und auch neuere, z. E. die Haloandrische, Herwagische, Cujacische, des Contius, die Russardische, Charondische, die Ausgabe Johann van de Water, die Ottoische, die Köhlersche, und Gebauersche.

Justinianeische Novellen.

Nachdem Justinian die Institutionen, Pandecten, und den verbesserten Codex verfertigen lassen, so verließ er dennoch seinen Lieblingsgegenstand nicht, sondern gab immer neue Gesetze, welche wir Justinianeische Novellen nennen. Darunter versteht man solche Gesetze des Justinians, welche er vom Jahr 535 bis 559 gegeben hat. Sie werden deswegen Novellen genennt, weil sie neuer sind, als die Gesetze, welche in den Institutionen, Pandecten und Codex stehen. Die Ursachen warum Justinian diese Novellen machte waren theils die Begierde seinen Ruhm als Gesetzgeber recht zu befestigen, theils verschiedne alte Gesetze, die zu hart waren, zu verbessern. Die Rechtsgelehrten sind nicht einig, in was für einer Sprache die Novellen abgefaßt worden seyn mögen. Die mehresten [e]) behaupten, daß sie größtentheils griechisch gegeben worden. Andere [f]) hingegen glauben, daß sie lateinisch abgefaßt sind. Die erste Meynung hat folgende Gründe für sich:

d) Der Herr geheime Rath und Kanzler Koch im Program de codice manuscripto Institut. Iustiniani ad mare Balticum reperti. Giesae 1772. Der Herr geh. Justizrath Walch introd. in lection instit. c. 3. §. 7. von Rieger in der civilistischen Bibliothek erst. Stück. S. 15—34.

e) Hombergk zu Vach de nouellarum lingua originaria. Marb. 1741.

f) *F. A.* Hommel de textu nouellarum originario coniecturae. Lipf. 1736.

1) war im Orient die griechische Sprache die Landessprache [g]), 2) beherrschte Justinian mehrentheils griechische Völker. Daß die übrigen Gesetzbücher lateinisch sind, liegt daran, weil sie aus lateinischen Schriften genommen worden. Doch sind auch allerdings sehr viele Novellen gleich anfangs lateinisch abgefaßt worden, nämlich für solche Völker, die nicht griechisch redeten [h]). Zu welcher Zeit sind die Novellen gesammelt worden? Die Rechtslehrer sind hierüber ebenfalls nicht einerley Meynung. Wahrscheinlich sind sie bereits unter der Regierung des Justinians gesammelt worden, und zwar deswegen. 1) Wurden sie in den Provinzen publicirt, als Gesetze, und da ihrer immer mehr wurden, so werden sie die Rechtsgelehrten doch aufgehoben haben, um davon Gebrauch machen zu können. 2) War es Pflicht, des Magistri scriniorum Gesetze ins Archiv beyzulegen. 3) Haben wir das Zeugniß von der geschehenen Sammlung des Kayfers Leo [i]), und des Attiliatа [k]). Die Ordnung, in der sie zusammengeschrieben worden, ist wahrscheinlich die nämliche, in der sie noch jetzt stehen [l]). Nach chronologischer Ordnung sind aber die Novellen nicht gesammelt worden, welches wahrscheinlich von der Nachlässigkeit der

g) Nou. 28. c. 2.

h) HOFMANN in hist. Iur. Lib. 2. c. 2. §. 10. Nou. 36. 37.

i) In prooemio βασιλικῶν.

k) In praef. synopf. pag. 2.

l) Dieses scheint eine Stelle aus der Synopf. βασιλικῶν lib. 23. tit. 3. c. 73. zu beweisen. Hier wird etwas aus der 160 Novelle angeführt, und dieses steht auch in unserer 160 Nov. Ein andrer Beweis steht im Scholio ad Synopf. βασιλικῶν lib. 7. tit. 1. p. 57.

der Magistrorum scrinii herrührt [m]). Aber in neun Collationen und in gewisse Kapitel sind die Novellen erst in spätern Zeiten abgetheilt worden, welches selbst die Glossatoren behaupten [n]). Was die lateinische Uebersetzung der Novellen anlangt, so soll diese von einem gewissen Julianus, Professor der Rechte in Constantinopel, gemacht worden seyn, um das Jahr 570. Diese Uebersetzung hat Nicolaus Boerius zu Lion 1512 herausgegeben, und sodann ist sie in Venedig 1537 abgedruckt worden, und auch an andern Orten. Von dieser Uebersetzung des Julianus ist der Text der Novellen, welcher in den gemeinen Ausgaben des Corp. Iur. steht, ganz verschieden. Man ist eben so wenig in Ansehung des Verfassers, als in Ansehung der Zeit, wenn diese Uebersetzung gemacht seyn mag, einerley Meynung. Am wahrscheinlichsten ist es, daß diese Uebersetzung bald nach dem Absterben des Justinians von verschiednen Gelehrten gemacht, und zu den Zeiten Friedrichs des Zweyten in neun Collationen mag abgetheilt worden seyn. Wenn gleich diese Uebersetzung voller Fehler ist, so hat sie doch ein gesetzliches Ansehen in den Gerichten, und geht nicht nur den übrigen Uebersetzungen, sondern auch dem griechischen Texte vor, weil sie damals im Gebrauch war, da die übrigen Theile des Corp. Iur. recipirt worden sind. Diese beyden angeführten Uebersetzungen waren die einzigen, bis Gregorius Haloander und Hombergk zu Bach neue Uebersetzungen der Novellen herausgaben. Die Haloandrische hat hernachmals Heinrich Agyläus nach der griechischen Ausgabe Heinr. Scrimgers verbessert. Diese Uebersetzungen sind viel besser als die vorigen beyden.

m) RITTER ad Heinecc. p. 537.
n) RITTER ad Heinecc. p. 542.

Allein demohngeachtet gelten sie doch in den Gerichten nicht. Daß viele falsche Lesearten in den Novellen vorkommen, haben unter andern Haloander, Scrimger, Agyläus und Hombergk gezeigt. Diese Unrichtigkeiten muß man aus guten Handschriften verbessern. Dazu gehören diejenigen Manuscripte, deren sich die Alten bedient haben, von welchen wir aber nicht wissen, ob sie auf uns gekommen, und wo sie anzutreffen. Unter diese Manuscripte rechnet man den Codex bibliothecae Marcianae Florentinae. Von diesem soll Lud. Bologninus eine Abschrift gehabt, und derselben sich Haloander bedient haben o). Da aber dieses Manuscript blos aus den Basilicis genommen ist, wie Hombergk in der Vorrede seiner Novellen zeigt, so kann man ihm den Werth nicht beylegen, den ihm Haloander gegeben hat. Es gehören auch hierher der Bessarionische und Fuggerische Codex, deren sich Scrimger bedient haben soll, seine Ausgabe der Novellen darnach zu berichtigen p). Ferner ist der Codex hierher zu rechnen, welcher zu den Zeiten des Antonius Augustinus in der St. Marcus Bibliothek zu Venedig vorhanden gewesen seyn soll q). Man muß sich aber auch noch vorhandener Manuscripte über die Novellen bedienen. Hierher gehört der Vaticanische und Mediceische Codex, dessen sich Hombergk bedient hat r). Ausser den guten Manuscripten sind die Basilica ein sehr brauchbares Hülfsmittel bey

o) BRENCKMANN hist. Pand. l. 4. c. 2.

p) BRVNQVELL hist. Iur. p. 2. c. 12. §. 18.

q) AVGVSTINVS lib. 2. c. 9. emend.

r) In MONTFAVCON Bibliotheca Biblioth. stehen viele Manuscripte der Novellen angeführt, die in England, Frankreich, Spanien, Italien u. s. f. angetroffen werden.

bey Erklärung der Novellen. Dieses Hülfsmittels haben sich alle grosse Erklärer der Novellen bedient, z. E. Haloander, Agyläus, Hombergk. Endlich muß man gute Ausgaben zu Hülfe nehmen, dergleichen die Haloandrische, Herwagische, Scrimgerische, Agyläische und Hombergkische sind. Diese letzte enthält eben so wie die Agyläische eine lateinische Uebersetzung, und hat sehr gelehrte Anmerkungen. Die Haloandrische Uebersetzung wird von vielen deswegen nicht geschätzt, weil der Codex, dessen er sich bedient hat, aus den Basilicis genommen ist. Von den Novellen des Justinians ist besonders auch des Julians epitome nouellarum zu merken. Julian war ein berühmter Rechtslehrer auf der Universität zu Constantinopel. Dieser machte um das Jahr 570 einen Auszug aus Justinians Novellen, in lateinischer Sprache, der, weil er kürzer und weit angenehmer zu lesen ist, als das Original, bald grosses Ansehen erhalten hat. Die besten Ausgaben dieses Auszugs sind die Baselische vom Jahr 1576 und die Pariser vom Jahr 1689. Im Justinianeischen Codex trift man viele Stellen an, die mit Cursivschrift gedruckt sind, und Authenticae genennt werden. Dieses sind kurze Auszüge aus den eben angeführten Justinianeischen Novellen, und aus den Gesetzen Kayser Friedrich des 1sten und 2ten, die man zu gewissen Gesetzen im Codice hinzugeschrieben hat. Weil durch die Novellen viele Gesetze im Codice abgeschaft, oder erklärt worden, und die Novellen sehr weitläuftig abgefaßt sind, so erleichtert es den Gebrauch des Codex sehr, daß man die Stellen aus den weitläuftigen Novellen unter solche abgeschafte Gesetze beyschrieb. Dergleichen Auszüge aus des Kayfers Justinians Novellen heissen Justinianeische authenticae, hingegen die, welche man aus den Gesetzen Kayfers Friedrichs

Was sind Authenticae?

drichs des 1sten und 2ten gemacht hat, werden Friedricianische authenticae genennt. Z. E. Im L. 29. C. de test. hatte Justinian befohlen, daß der Testator den Namen des Erben mit eigner Hand schreiben sollte. In der 119 Nov. Cap. 3. hob er dieses Gesetz auf. Man hat daher aus dieser Novelle einen Auszug gemacht, und diesen unter den L. 29. C. de test. geschrieben. In Ansehung der Justinianeischen Authentiken ist ein Streit unter den Rechtslehrern, wer sie gemacht haben möge. Bis in das 14te Jahrhundert hielt man nur allein den im 12ten Seculo sehr berühmt gewesenen Irnerius für den Verfasser derselben, welche Behauptung seit des Acursius Zeiten entstanden seyn soll [s]). Aber seit dem 16 Seculo fiengen die Rechtslehrer an, diese Meynung zu bestreiten, z. B. Zasius, Donellus, Hottonam, Balduin, und nun entstanden drey verschiedne Meynungen über den Verfasser der Authentiken. Einige glaubten, z. E. Molinäus, daß sie wahrscheinlich schon sechshundert Jahre eher gemacht worden [t]). Andere [u]). hielten immer noch den Irnerius für den einzigen Verfasser. Die mehresten Rechtslehrer sind jetzt der Meynung, daß Irnerius nebst noch mehrern alten Juristen des 12ten und 13ten Jahrhunderts, die Authentiken gemacht habe [x]). Denn man findet viele Stellen,

s) FICHARD vit. Ictrum recent. in Irnerio. A. GENTILIS Disp. de libr. iur. ciu. c. 6.

t) MOLINAEVS in lect. Dolosana tertia n. 20. STRAVCH in Irnerio non errante c. 2. PAGENSTECHER prolus. Irnerio iniuria vapulanti praemissa.

u) RITTERSHVSIVS in promuls. error. Irner. WISSENBACH sylloge errorum Irneri.

x) BYNCKERSHOECK Diatr. de auctore authenticarum. c. 3.

Stellen in den Glossatoren, woraus man sieht, daß mehrere, hauptsächlich aber Glossatoren [y]), Auszüge aus den Novellen gemacht haben. Wir haben auch verschiedne Zeugnisse [z]), welche beweisen, daß Irnerius und mehrere an den Authentiken gearbeitet haben. Von einigen Authentiken wird es jedoch behauptet, z. E. von der auth. quas actiones C. de SS. eccl. daß sie bald nach Justinians Zeiten gemacht worden. Aber mit Gewißheit kann dennoch nichts bestimmt werden, weil die Beweisstellen dieser Meynung eben sowohl von den Novellen selbst verstanden werden können [a]). In Ansehung des Werths dieser Authentiken sind die Rechtslehrer ebenfalls verschiedner Meynung. Einige [b]) erklären sie für mehrentheils falsche Auszüge. Andere, z. B. Strauch und Pagenstecher behaupten, es sey alles richtig ins kurze zusammen gezogen worden. Noch andere sind der Meynung, daß verschiedne Stellen falsch sind, daß bisweilen etwas ausgelassen worden, daß die Authentika bisweilen an einem unrechten Orte stehe, und die Verfasser derselben hätten sogar nach Gutdünken Zusätze gemacht. Es können diese Fehler der Authentiken nicht wohl geläugnet werden. Was die

y) ALEXANDER in com. Azonis ad C. leg. 1. de const. pec. L. 10. C. de haeret. L. 17. C. de fid. instr. AZO in com. ad L. quoniam Cod. de haeret. ACCVRSIVS ad L. quoniam C. de haeret.

z) AZO in com. ad tit. Cod. de SS. Eccles. in authentica hoc ius porrectum n. 45. et in com. ad tit. C. de L. C. n. 5. OTHOFREDVS com. ad auth. qui res C. de SS. eccles. n. 3.

a) BACH hist. Iur. p. 606. SILBERRAD ad Heinec. p. 608.

b) RITTERSHVSIVS promulg. error. Irn. WISSENBACH Sylloge error. Irner.

die gesetzliche Kraft derselben anbetrift, so ist die Meynung derjenigen Rechtslehrer ohnstreitig die richtigere, welche behaupten, daß sie nur insoferne ein gesetzliches Ansehen haben, als sie mit den Novellen, woraus sie genommen sind, genau übereinstimmen. Denn nur die würklichen Justinianeischen Gesetze hat man in Teutschland angenommen, nicht aber das, was die Rechtsgelehrten nach ihrer Caprice dafür ausgegeben haben. Wenn solche von den Rechtsgelehrten falsch excerpirten Authentiken freylich an einem Orte durch ein Gesetz oder Gewohnheitsrecht angenommen werden, so müssen sie gesetzliche Kraft haben c). Von den Justinianeischen Authentiken muß man die sogenannten Fridericianischen unterscheiden. Nämlich die beyden Kayser Friedrich der 1ste und 2te hielten so wie ihre Vorfahren gethan hatten, in den Roncalischen Gefilden in Italien Reichsversammlungen d), und gaben hier Gesetze. Von diesen wurden Auszüge auf Befehl Friedrichs des 2ten dem Justinianeischen Coder beygeschrieben, und sie erhielten ebenfalls den Namen Authenticae. Z. E. Friedrich der erste gab in einer solchen Verordnung, die sich ita quidem anfängt, den Lehrern und Studenten verschiedne Privilegia. Ein Auszug daraus ist in dem Titel des Codex ne filius pro patre (4. 13.) mit herein geschrieben worden. Weil sie in den Gerichten angewendet worden sind, so gelten sie auch nunmehro als Gesetze. Mit den Novellen schließt sich das Justinianeische Gesetzbuch. Man hat aber in neuern Zeiten noch verschiedne Stücke dazu gesetzt. Der erste Anhang

c) MAVRITIVS de lib. iur. com. horumque vsu §. 15.
d) RIVINI de maiumis, maicampis et Roncaliis c. 8. §. 9. SIGONIVS de regno Italiae lib. 7. ad an. 973. RADEVICVS de gest. Frid. I. L. 2. c. 1.

hang besteht aus 13 Edicten Justinians. Dieses sind Gesetze des Justinians, die er ebenfalls wie die Novellen nach der Verfertigung des Coder gegeben hat. Sie sind entweder nur für gewisse Provinzen oder Städte seines Reichs bestimmt gewesen, oder entscheiden einen damaligen Religionsstreit, und sind in der griechischen Sprache publicirt worden. Agyläus, ein holländischer Rechtsgelehrter, der im Jahr 1595 zu Utrecht starb, hat sie ins Lateinische übersetzt. Hinter diesen 13 Edicten stehen 2) noch einige andere Verordnungen Justinians, Justinus des 2ten und Tiberius des 2ten, die keinen grossen Werth haben. Sodann kommen 3) die Leonischen Novellen. Leo, mit dem Beynamen der Philosoph, regierte im Orient vom Jahr 886 bis 911. Er hat viele Verordnungen gegeben, worin manches anders festgesetzt ist, als Justinian gethan hatte. Leo erklärt z. B. das Testament eines Verschwenders für gültig, wenn es vernünftig ist, da es hingegen nach dem Justinianeischen Rechte nicht gilt. Er giebt ferner den Castraten und Weibspersonen die Erlaubniß zu adoptiren, welches ihnen Justinian nicht verstattet hatte. Nach Justinianeischem Rechte muß eine Schenkung, die mehr als 500 Ducaten beträgt, gerichtlich angezeigt werden, dieses hat Leo aufgehoben. Scrimger hat 113 solche Leonische Novellen zu Paris 1558 in Folio abdrucken lassen. Nachher hat man sie dem Corpus Iuris angedruckt. Sie sind in der griechischen Sprache gegeben worden, weil dieses die Landessprache im Orient damals war. Agyläus hat sie ins Lateinische übersetzt. Von diesen Leonischen Novellen haben wir von C. A. Beck eine Ausgabe. Der Herr Assessor Zepernik hat dieses Buch aufs neue mit den vortreflichsten Anmerkungen und sehr lehrreichen Abhandlungen vermehrt, zu Halle 1779 herausgegeben.

Jeder,

Jeder, der gründliche Gelehrsamkeit zu schätzen weiß, kann dieses Buch nicht entbehren. Der vierte Anhang am Corpus Iuris besteht aus einer Verordnung des Kayfers Zeno und den sogenannten constitutionibus Imperatoriis, oder Verordnungen des Kayfers Heraclius, Nicephorus, Constantinus Porphyrogenetus und anderer mehr. Den fünften Anhang machen die berühmten libri feudorum, oder das sogenannte Longobardische Lehnrecht aus, welches Longobardische Gebräuche und Gewohnheiten über die Lehne enthält, die ein unbekannter Jurist zwischen den Jahren 1158 bis 1168 gesammelt hat. Er brauchte bey seiner Arbeit die Schriften zweyer Mayländischen Bürgermeister des Gerardus Niger und Obertus ab Orto. Ein Rechtslehrer zu Bologna, Hugolinus a Presbyteris schrieb diese Lehnsgewohnheiten unter Kayfer Friedrichs des zweyten Regierung dem Corpori Iuris bey. Sie haben den Titel libri feudorum erhalten, und sind in zwey Bücher, jedes Buch aber in Capitel abgetheilt. Nachdem alle Theile des Justinianeischen Gesetzbuchs angeführt worden, so muß die Frage beantwortet werden, welche von den zeither angeführten Theilen gelten in Teutschland? Um diese Frage recht verständlich zu machen, hat der Herr geheime Tribunalrath Höpfner folgende chronologische Tabelle vorgetragen.

Im Jahr 527 den 1sten April kam Justinian zur Regierung.

= = 528 den 13ten Februar gab er Befehl zur Verfertigung des ersten Codex.

= = 529 den 13ten April ließ er diesen Codex bekannt machen.

= = 530 den 15ten December befahl er, die Pandecten zu schreiben.

Im

Im Jahr 531 } wurden die Pandecten gesammelt,
= = 532 } und da sie fertig waren, die Insti-
= = 533 } tutionen ausgearbeitet.
= = = den 21sten November wurden die Institutionen publicirt.
= = = den 16ten December wurden die Pandecten bekannt gemacht.
= = = den 30sten December erhielten Institutionen und Pandecten gesetzliches Ansehen.
= = 534 den 16ten November wurde der Codex repetitae praelectionis bekannt gemacht.
= = 535 und den folgenden bis 559 wurden die Novellen publicirt.

Von allen vom Kayser Justinian gegebnen Gesetzen sind weiter keine in Teutschland angenommen worden, als die, welche die sogenannten Glossatoren erklärt haben. Mithin haben 1) weder die Bruchstücke des Gregorianischen, Hermogenianischen noch Theodosianischen Codex eine gesetzliche Kraft. Aber so viel ist ausgemacht, daß diese Bruchstücke sehr viel dazu beytragen, die Justinianeischen Gesetze richtig verstehen zu lernen. Man findet darin viele alte römische Gesetze, davon im Justinianeischen Codex nichts steht, und welche gleichwohl sehr viele Stellen dieses Gesetzbuchs sehr gut erläutern. Ferner stehen im Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosianischen Codex die Gesetze oft viel weitläuftiger, da sie hingegen im Justinianeischen Codex nur ins kurze gezogen, aber eben dadurch unverständlich gemacht worden sind; 2) die Authentiken gelten nicht alle ohne Ausnahme. Die Friedericianischen gelten durchgängig. Hingegen die Justinianeischen Authentiken

gelten nur alsdenn ganz gewiß, wenn sie mit der Novelle, aus welcher sie ein Auszug sind, vollkommen übereinstimmen. Was ist aber von solchen Authentiken zu halten, die ganz falsch excerpirt sind. Z. E. im letzten Kapitel der 134 Novelle ist verordnet, daß alle Descendenten, und nach ihnen die Ascendenten bis zum dritten Grade das Vermögen eines Delinquenten erben können. Die Seitenverwandten aber sollen nichts bekommen. Wenn also mein Bruder zum Tode verurtheilt worden wäre, so erbte ich nichts von ihm. Die aus dieser 134 Novelle excerpirte authentica, welche sich anfängt, bona damnatorum Cod. de bonis proscr. sagt, die Descendenten, alle Ascendenten, und die Seitenverwandten bis in den dritten Grad haben das Recht zu erben. Hier fragt sichs geht die Novelle vor, oder die ganz falsch excerpirte authentica? Grosse Juristen [e]) behaupten, die falsche authentica gehe vor, weil sie neuer sey als die Novelle, und eben so gut recipirt worden als die Novellen. Andere Rechtslehrer [f]) aber sind der Meynung, die Novelle gehe allemal der falschen authentica vor, wenn nicht bewiesen werden könne, daß durch die Praxin die falsche authentica gegen die Novelle angenommen sey. Diese Meynung ist vernünftig. Denn es ist nicht glaublich daß die gesetzgebende Gewalt in Teutschland Irrthümer habe aufnehmen wollen, sondern richtig verstandene Gesetze des Kayfers Justinians. 3) gelten auch die Novellen des Kayfers Leo nicht in den Ge-

e) STRAVCH de Irnerio non errante c. 2. thes. 7. LEYSER Spec. 5. med. 5. cor. 1. de CRAMER obs. iur. vniv. Tom. 4. obs. 1043.

f) LAVTERBACH colleg. theor. pract. prol. §. 5. BACH hist. p. 606.

Gerichten, weil sie nicht vom Justinian herrühren, und man hatte sie auch nicht einmal, als das Corp. Iur. recipirt wurde. Wenn gleich eins und das andere eben so gehalten wird, wie es in diesen Novellen steht, so folgt daraus nicht, es geschehe darum, weil es in den Leonischen Novellen verordnet ist. Es gilt deswegen, weil es andern in Teutschland geltenden Rechten gemäs ist g). 4) Die 13 Edicte Justinians nebst den übrigen nach und nach dem Corp Iur. angehängten Theilen gelten nicht als Gesetze weil man ihre Annahme nicht beweisen kann, und keine Glossen darüber gemacht worden. Auch selbst 5. diejenigen Gesetze, die in neuern Zeiten erst von berühmten Rechtslehrern, z. B. Cujaz, Contius, u. s. in den Codex des Justinians aufgenommen worden gelten nicht in den Gerichten, weil man sich blos nach dem glossirten Text richtet h). Soviel über den Satz, verschiedne Theile des Justinianeischen Gesetzbuchs gelten nicht in den Gerichten. Welche Theile haben denn aber gesetzliche Kraft? Es sind folgende. Nämlich eine gesetzliche Würkung bringen hervor. 1) Die Institutionen. 2) die Pandecten. 3) Der verbesserte Justinianeische Codex (Codex repetitae praelectionis) so wie er zur Zeit der Aufnahme des römischen Rechts in Teutschland war. 4) gelten als Gesetze die Novellen Justinians. Es ist aber ein grosser Unterschied unter Justinians Novellen. Einige davon sind mit Glossen versehen, andere aber nicht. Glossirte Novellen haben wir 118 i). Der

g) Der Herr Assessor Zepernick ad Novel. Leonis S. 403.

h) ZEPERNICK S. 527. LAVTERBACH Coll. theor. pract. prol. § 5.

i) HOFMANN in hist. iur. pag. 327 führt sie an.

Grund warum nicht alle Novellen Gloſſen haben, liegt darin. Viele Novellen hatte man damals gar noch nicht, als die Gloſſatoren lebten, z. E. die 166. 167. 168. Andere hatte man zwar, aber ſie handeln von der Staatsverfaſſung zu den Zeiten Juſtinians, folglich ließ ſich davon in den Zeiten der Gloſſatoren kein Gebrauch machen. Solche von der römiſchen Staatsverfaſſung handelnde Novellen ſind die 13. 24. 25. 26. 27. 28. 29 30. 31. u. ſ. f. Es giebt auch Novellen, die keine Gloſſen haben, davon man aber nicht weiß, warum keine dazu gemacht worden, z. E. die 121. 155. 160. 162. Alſo nur die gloſſirten Novellen haben geſetzliche Kraft, wenn ſie nicht mit unſerer Staatsverfaſſung ſtreiten, welches der Fall iſt, bey der 10. 41. 116. Die Novellen ohne Gloſſen gelten in unſern Gerichtshöfen nicht, vermöge der Regel: quicquid gloſſa non recipit, id nec forum agnoſcit. Die Urſach dieſer Regel liegt darin: wie das römiſche Recht in den Gerichten als Geſetzbuch angenommen wurde, hatten die Ausgaben des Corp. Iur. Gloſſen. Weil aber die Verfaſſer der Gloſſen theils noch nicht alle Theile vollſtändig hatten, theils nicht über alle Stellen von ihnen Gloſſen gemacht worden waren, ſo wendete man auch weiter nichts an, als was mit Gloſſen verſehen war. Und dabey iſt es geblieben. Verſchiedne Rechtslehrer [k]) behaupten zwar, dieſe Meynung ſey unvernünftig, und es müßten alle Novellen Juſtinians in den Gerichten angewendet werden, auſſer die unächten oder mit der Staatsverfaſſung ſtreitenden. Dieſe Meynung iſt in Praxi noch nicht recipirt [l]). 5) gelten als Geſetze, die

k) G. L. MENCKEN de nouellarum gloſſatarum et non gloſſatarum vſu.

l) Der Herr Aſſeſſor Zepernick über die Novellen Leonis S. 525.

die Authentiken der Kayser Friedrichs des 1 und 2ten weil sie zugleich mit dem Corp. Iur. recipirt sind. 6) Auch das sogenannte Longobardische Lehnrecht hat die Kraft der Gesetze in Teutschland erhalten. Die Kapitel des 1sten Buchs und aus dem 2ten Buche die ersten 57 Kapitel gelten aber nur als Gesetze [m]), hingegen die übrigen nicht, wenn nicht die specielle Reception in einem Gerichte bewiesen werden kann. Cuiacius und Finkelthaus [n]) legen zwar allen Stellen Gesetzkraft bey. Die recipirten Kapitel werden capitula ordinaria, und die vom 58 Kapitel des 2ten Buchs an, werden extraordinaria genennt. Das Justinianeische Gesetzbuch besteht aus vielen Theilen, wie eben gesagt worden ist. Nun kommt dann und wann der Fall vor, daß sich Gesetze aus den verschiednen Theilen widersprechen. Was ist hierbey Rechtens? Hier haben wir die allgemeine Regel: das neuste Gesetz hat mehr Gültigkeit als die ältern: (lex posterior derogat priori). Aus diesem Grundsatze folgt 1) weil die Novellen die letzten Gesetze sind, die Justinian gegeben hat, sie auch allen Gesetzen, aus dem Codex, den Pandecten und Institutionen vorgehen müssen. 2) da der Codex später gegeben ist, als die Pandecten und Institutionen, so müssen Gesetze aus dem Codex, Gesetzen aus den Pandecten und Institutionen vorgehen [o]). So deutlich diese Re-

m) STRUV Synt. Iur. feud. c. 1. §. 7. n. 10. REINHARDT ad CHRISTINAEVM Vol. 1. obs. 61.

n) CVIACIVS ad II. F. 73. FINCKELTHAVS disp. feud. 1. contr. 16

o) MAVRITIVS de lib. iur. com. thes. 14. in op. p. 79. LAVTERBACH concluss. for. Exerc. 1. thes. 13. PAGENSTECHER benedicta collat. 6. p. 74.

gel ist, so leugnen dennoch verschiedne Rechtslehrer p) dieselbe aber ohne richtige Gründe. Wenn aber Pandecten und Institutionen mit einander streiten, welche gehen alsdenn vor? Die Pandecten sind zwar eher ausgearbeitet worden, aber die Institutionen hat Justinian dennoch eher bekannt gemacht. Jedoch haben beyde Gesetzbücher auf einen Tag gesetzliche Kraft erhalten. Die Rechtslehrer q) sind wegen dieses Umstandes verschiedner Meynung. Einige sagen die Institutionen gehen vor, andere behaupten die Pandecten hätten mehr Kraft. Noch andere Rechtslehrer unterscheiden folgende zwey Fälle. 1) sagen sie, die Institutionen können aus den Pandecten genommen seyn, und die Verfasser haben den Sinn der Pandecten nicht richtig in die Institutionen übergetragen. In diesem Falle gehen die Pandecten den Institutionen vor, weil jene als die Quelle billig mehr Gültigkeit haben. Z. E. Nach dem l. 7. §. 7. D. de adquir. rer. dom. ist das Ausdreschen des Getraides keine Specification. Im §. 25 Inst. de rer. diuis. wird es aber für eine Specification gehalten. Hier verordnen also Institutionen und Pandecten jede etwas anders. Wenn man nun blos nach dem neusten Gesetze entscheiden wollte, so würde das Ausdreschen für eine Specification gehalten werden müssen. Das würde aber wider alle Analogie des Rechts seyn. Die Pandecten enthalten die richtige Meynung, und gehen deswegen den Institutionen vor. Die Verfasser der Institutionen haben die Schlußworte des leg. 7. §. 7. woraus §. 25. Inst. de

p) GIPHANIVS explan. diff. leg. Cod. p. 6. HVNNIVS de auct. iur. lib. 2. c. 2. qu. 1. GALVAN de Vsufr. c. 31. FRANZKIVS ad Pand. pr. n. 14. STRVV exerc. 1. thes. 69.

q) EYBEN obs. ad. Inst. pr. obs. 3. p. 79. oper.

de rer. diuis. genommen ist, nicht gelesen und deswegen in den Institutionen einen Fehler begangen. Von den zeither angeführten Fällen, in welchen die Pandecten den Institutionen vorgehen, muß man aber 2) diejenigen Fälle unterscheiden, wo die Institutionen gelten, und die Pandecten nicht, wenn sie gleich etwas anders verordnen. Justinian hat bisweilen absichtlich in den Institutionen etwas ganz anders bestimmen wollen, als in den Pandecten geschehen ist. Wenn das gewiß ist, so gehen die Institutionen vor, denn man würde sonst wider den Willen des Gesetzgebers handeln. Z. E. Im L. 23. §. 3. D. de rei vind. ist verordnet, daß wenn Jemand auf eine fremde Tafel etwas mahlt, dieses Gemälde dem Herrn der Tafel gehören soll. Im §. 34. Inst. de rer. diuis. aber sagt Justinian, der Mahler soll die Tafel behalten gegen Bezahlung des Werths. Hier gehen die Institutionen vor, weil das Gemälde einen viel grössern Werth haben kann, als die Tafel. r). Zum Beschluß dieses Paragraphens will ich noch etwas über die Art und Weise sagen, wie die Juristen die Stellen aus dem Justinianeischen Gesetzbuche anzuführen pflegen. Es giebt dreyerley Arten zu allegiren. 1) die natürliche aber nicht gewöhnliche 2) diejenige deren sich die alten Juristen bedient haben, und 3) die heutiges Tages gebräuchliche. Die richtigste Art zu citiren wäre, daß man Buch, Titel, Gesetze, und Paragraphen anführte, und die Zahl dazu setzte. Z. E. Lib. 8. Tit. 4. lex. 2. §. 1. Dig. de seru. Diese Art zu citiren ist nicht eingeführt, wahrscheinlich deswegen weil sie zu mühsam ist, und

r) MÜLLER ad Struv. Exerc. 1. thes. 69. lit. e. SILBERRAD ad Heinecc. hist. iur. p. 547.

sehr schwer im Gedächtniß behalten werden kann. Die alten Juristen hielten folgende Art anzuführen für die bequemste. Sie schrieben die ersten Worte des Gesetzes und des Paragraphens nebst der Ueberschrift des Titels hin, woraus sie etwas anführen wollten, z. B. Lex Pompon. §. sed et ff. oder D. de procuratoribus. Dieses Allegat kann leicht im Gedächtniß behalten werden, und man verlangte von jedem Juristen, daß er wissen sollte, in welchem Buche der Titel von procuratoribus steht, wo er sodann auch leicht das Gesetz finden wird, dessen Anfangswort Pomponius heist, und denn ferner den §., dessen erste Worte sed et heissen. Diese Allegirart ist sehr gut zum richtigen Allegiren, aber sie ist etwas weitläuftig. Man hat also in unsern Zeiten eine andere kürzere Art zu allegiren eingeführt. Statt der Anfangsworte des Gesetzes und des Paragraphens setzt man blos die Zahl des Gesetzes und des Paragraphens hin. Man schreibt also 1) ein L, welches soviel heißt als Lex, 2) hierauf kommt die Zahl des Gesetzes, welches aus einem Titel angeführt wird; 3) wird folgende Figur §. gemacht, welche das Zeichen eines Paragraphens ist, oder pr., welches das prooemium anzeigen soll; 4) die Zahl des Paragraphens; 5) ein lateinisches D, oder ein lateinisches ff, oder ein griechisches π, welche Zeichen das Wort Digestorum oder Pandectarum anzeigen sollen, und endlich 6) die Ueberschrift des Titels, woraus man etwas anführen will. Z. E. Man wollte das prooemium des 20sten Gesetzes im Titel der Pandecten de dolo malo allegiren, so schriebe man dieses Allegat folgendergestalt: L. 20. pr. D. (π) (ff) de dolo malo, welches nun ausgesprochen werden muß: Lex 20. prooemio oder principio digestis, oder Pandectarum de dolo malo. Hat man kein

pro-

prooemium zu allegiren, so setzt man die Buchstaben pr. nicht mit hin, sondern nur so: L. 40. §. 2. D. (π) (ff) de procuratoribus, welches gelesen werden muß: Lex 40. paragrapho 2. Digestis oder Pandectis de procuratoribus. Einige sehr mühsame Rechtsgelehrte verbinden die alte und neue Allegirart, und schreiben: L. Pomponius 40. §. sed et 2. D. de procuratoribus. In einer Schrift von ein Paar Bogen läßt sich allenfalls wohl Gebrauch davon machen. Die Ursache, warum man es eingeführt hat, das Wort Pandecten durch ein lateinisches ff anzuzeigen, läßt sich nicht gewiß bestimmen. Einige glauben, es heisse so viel als Pandectas factas fuisse. Andere sagen, weil diejenigen Kayser in Teutschland, nämlich Friedrich der 1ste und 2te, welche den Gebrauch des römischen Rechts am meisten zu befördern gesucht hätten, Friedrich geheissen, so habe man ihnen zu Ehren den Buchstaben ff als das Kennzeichen der Pandecten eingeführt. Zwey sinnreiche Erklärungen. Die richtige Meynung ist allem Ansehen nach diese, daß unwissende den Buchstaben π, welchen die Alten ff̃, ff̃ schrieben, für ein ff gehalten haben. Wer ein Allegat aus den Pandecten verstehen will, muß wissen, in welchem Buche der Pandecten der angeführte Titel steht. Sodann ist es leicht, die Stelle zu finden. Z. B. Er muß wissen, daß der Titel de procuratoribus im dritten Buche der dritte ist. Durch fleissiges Studieren der Pandecten wird man gar bald lernen, wie die Titel auf einander folgen. Die Art, die Institutionen zu allegiren, kommt mit der bey den Pandecten gewöhnlichen überein. Die Juristen citiren die Stellen aus den Institutionen wiederum nicht so wie man aus andern Schriften etwas anzuführen pflegt, nämlich das Buch, das Capitel u. s. f. So schreibt man z. E. nicht: Instit.

lib. 1. tit. 10. prooem. oder §. 2., sondern in den ältern juristischen Schriften wird dieses Allegat folgendergestalt angezeigt: pr. Inst. de nupt. oder §. inter eas Inst. de nupt. weil der 2. §. mit den Worten inter eas anfängt. Die neuern allegiren diese Stelle kürzer so: §. 2. Inst. de nupt. Es wird also 1) das Paragraphzeichen, 2) die Zahl des angeführten Paragraphens, 3) die erste Sylbe des Wortes Institutionen, oder auch blos der erste Buchstabe I. und endlich 4) die Ueberschrift des Titels, woraus die allegirte Stelle genommen ist, hingeschrieben. Wer dergleichen Allegate aus den Institutionen verstehen will, muß wissen, daß die Institutionen 1) in vier Bücher, 2) jedes Buch in gewisse Titel, 3) jeder Titel in kleine Stückgen, wovon das erste prooemium oder principium heist, die folgenden aber Paragraphen genennt werden, eingetheilt sind. Sodann muß man wissen, wovon jeder Titel handelt. Bey dem Allegiren des Codex ist, so wie bey den Pandecten, die natürliche Art und Weise, von der alten, und diese wieder von der neuen wohl zu unterscheiden. Wer eine Stelle aus dem Codex allegiren wollte, wie es bey classischen Schriftstellern gewöhnlich ist, der würde schreiben: Codicis lib. 4. tit. 18. lex 2. §. 1. Aber so allegiren die Juristen die Stellen nicht aus dem Codex. Im vorigen Jahrhundert führten sie den Codex so an: L. receptitia §. his videlicet Cod. de constituta pecunia. Receptitia nämlich ist das erste Wort des zweyten Gesetzes im Titel de constituta pecunia, und mit den Worten his videlicet fängt sich der zweyte Paragraph in diesem Gesetz an. Weil diese Anführungsart aber die Unbequemlichkeit hat, daß der Aufschlagende die Anfangsworte aller Gesetze in dem angeführten Titel, und die ersten Worte aller Paragraphen in dem allegirten Gesetze durchsehen muß,

muß, so allegirt man in unsern Zeiten blos die Zahl des Gesetzes und Paragraphens. Man schreibt z. E. entweder schlechtweg L. 2. §. 2. C. de constit. pec. oder setzt zugleich die Anfangsworte und die Zahl, nämlich folgendergestalt: L. 2. receptitia §. 2. his videlicet C. de constit. pec. Will man dieses Allegat nachschlagen, so muß man wissen, daß der 18te Titel des 4ten Buchs im Codex überschrieben ist: de constituta pecunia. Einige neuere Rechtslehrer setzen die Zahl des Titels und Buches noch dazu, z. E. L. 17. Cod. de pign. (8. 14.) Diese Art verdient ihrer Kürze wegen allgemein eingeführt zu werden. Denn da über den Codex keine besondern Vorlesungen gehalten werden, und überhaupt nicht alle Titel daraus sehr oft vorkommen, so kann man nicht von einem jeden Rechtsgelehrten fordern, daß er die Titelfolge aller Bücher im Codex auswendig wissen muß. Der Codex ist nämlich wie die Pandecten 1) in Bücher, 2) die Bücher in Titel, 3) die Titel in Gesetze, 4) die Gesetze in den Anfang, welcher mit dem eignen Namen prooemium benennt wird, und in Paragraphen eingetheilt worden. Wenn die alten Juristen die Novellen allegiren wollten, so schrieben sie 1) authentica, (denn so nennten sie die Novellen) 2) den Anfang des Capitels, oder §., wie sie sagten, und 3) die Zahl der Collation. Z. E. Authentica plurimas §. nullam vero, Collat. 9. Heutzutage aber schreibt man 1) blos das Wort Novelle abgekürzt Nov. 2) die Zahl der Novelle, 3) das Wort Capitel abrevirt cap. und 4) die Zahl des Capitels. Z. B. Nov. 118. cap. 4. Wenn man die Authentiken allegiren will, so setzt man 1) das Wort authentica abgekürzt, 2) die Anfangsworte der authentica, 3) den Buchstaben C. oder Cod., welches soviel heißt als Codicis, und 4) die Ueberschrift des Titels im Codex, wo die authentica

tica steht. Z. E. auth. bona damnatorum C. de bonis proscriptorum. Durch dieses Allegat ist die authentica aus dem Titel im Codex de bonis proscriptorum, (9. 49.) welche sich mit den Worten bona damnatorum anfängt, gemeynt. Wer ein solches Allegat nachschlagen will, muß den angeführten Titel des Codex aufsuchen, und alsdenn die ersten Worte der in diesem Titel stehenden Authentiken durchlesen, wo er denn auch die allegirte finden wird. Das Longobardische Lehnrecht wird folgendergestalt allegirt: I. Feud. 7. II. Feud. 10. Dieses Allegat liest man: primo feudorum sieben, secundo Feudorum zehen, und zeigt damit an, daß der 7te Titel des 1sten Buchs und der 10te Titel des 2ten Buchs allegirt ist.

Zweyter Abschnitt.

Geschichte des Justinianeischen Rechts im Orient und im Occident.

§. 24.

Geschichte des Justinianeischen Rechts im Orient.

Der schwache Glanz des römischen Reichs verlosch gänzlich mit Justinian. Selbst die besten unter seinen Nachfolgern hoben ihn um so viel höher, je tiefer sie unter ihm standen. Der Verfolg der fernern Geschichte ist dem Forscher verdrießlich und traurig, weil die Tyranney, die Unruhe und das Unglück des Staats ohne Abwechselung mit fröhlichern Begebenheiten in den folgenden Zeitaltern fortdauern. Das vortrefliche Gesetzbuch, wovon zeither gehandelt worden, war das schätzbarste Vermächtniß, welches Justinian seinem Volke hinterlassen hatte. Der Bürger wurde dadurch gegen Beleidigungen, sein Eigenthum gegen fremde Eingriffe gesichert,

gesichert, seine Streitigkeiten entschieden, und allgemeine Ordnung im Staate erhalten. Justinians Sorgfalt für die Beobachtung und leichtere Erlernung dieser Gesetze war nicht weniger verdienstvoll, als die Klugheit, mit der er sie gegeben hatte. Der Jugend wurde durch die Institutionen der Weg zur Rechtswissenschaft leichter und kürzer gemacht, und ihre Lehrer erhielten noch besondere Vorschriften, zu der besten Methode sie vorzutragen [s]). Auf die hohen Schulen, zu Rom, Constantinopel und Berytus, wurden Abschriften des Gesetzbuchs geschickt, nach denen allein das Recht gelehrt werden sollte, und nur in diesen drey Städten des Reichs durften Rechtslehrer Unterricht geben. Die Studirenden, welche dahin kamen, wurden zu einem sittsamen Betragen, und zum Fleisse aufgemuntert [t]). Weil sich der Gebrauch der lateinischen Sprache immer mehr im Orient verlor, so fieng man bald an, die Justinianeischen Gesetzbücher ins Griechische zu übersetzen, und mit griechischen Anmerkungen zu erläutern. Die Institutionen wurden von einem gewissen Theophilus in die griechische Sprache übersetzt. Es ist diese Arbeit jedoch mehr eine erklärende Umschreibung als eine genaue und wörtliche Uebersetzung. Die Rechtslehrer sind darüber uneins, zu welcher Zeit dieser Theophilus gelebt, und seine Umschreibung gemacht haben möge. Einige [u]) glauben, er habe lange nach Justinian gelebt, andere aber behaupten, er sey ein Zeitgenosse des Justinians. Diejenigen, welche ihn für einen Zeitgenossen des Justinians halten,

s) Praef. Iust. ad Dig ad anteceſſor.

t) Praef. Iust. ad D. ad ant. §. 7. 9.

u) MERILLIVS lib. 8. obs. c. 27. I. GOTHOFREDVS in man. Iur. p. 72. GROTIVS in florum sparsione p. 6.

ten, sind wieder darüber uneins, ob er mit dem Dorotheus und Tribonian an den Institutionen selbst mit gearbeitet habe, oder nicht. Einige x) behaupten es. Andere y) leugnen es. Daß Theophilus zu Justinians Zeiten gelebt habe, beweisen viele Ausdrücke in seiner Uebersetzung der Institutionen. Im §. 1. Inst. de vluc. sagt er: ἡμετέρον βασιλέα imperatorem nostrum, im §. 12. Inst. eod. θειοτάτου ἡμῶν δεσπότου, religiosissimi imperatoris nostri, ἐφοίτησε τοῦ ἡμετέρου βασιλέως διατάξις ἣν ἔναυχος ἐξεφώνησε, extat et principis nostri constitutio, quam nuper emisit. §. vlt. Iust. eod. εὐσεβεστάτη ἡμῶν δεσποίνη religiosissima domina nostra. Die Pandecten übersetzte Stephanus. Theodorus und Isiodorus schrieben griechische Commentarien darüber, und der Codex wurde von dem Thaleläus übersetzt. Diese Männer schrieben nicht lange nach den Zeiten des Justinians. Endlich wurde auch vom Kayser im Orient selbst ein griechisches Gesetzbuch publicirt, welches unter dem Namen Basilica bekannt ist. Die Ursachen waren folgende; 1) durch die neuen Gesetze, die seit 200 Jahren von den Nachfolgern des Justinians gegeben worden, hatte das Recht wieder eine andere Gestalt bekommen; 2) im Justinianeischen Rechte stand vieles, was sich zu der damaligen Staatsverfassung nicht schickte; 3) war das Corpus Iuris des Justinians würklich zu weitläuftig. Basilius Macedo, Kayser im Orient, seit dem Jahr Christi

x) Reiz Praef. Theoph. tom. 1. p. 26. Gvndlingiana p. 2. n. 3.

y) Vig. Zvcihemvs praef. Theoph. praem. Fabrottvs praef. Theoph. praem. Gravina de orig. iur. ciuil. lib. 1. c. 38. Reinold ad Mercerii concil. leg. p. 52.

Christi 867, ließ daher an einem neuen Gesetzbuche arbeiten, und es wurden auch bey seinem Leben würklich 40 Bücher davon fertig. Sein Sohn Leo, der Philosoph, endigte die Sammlung, durch Hülfe des Sabbatius, im Jahr 880, und ließ sie unter dem Namen Basilica (βασιλικῶν διατάξεων) bekannt machen. Es ist aus folgenden Gesetzen zusammengezogen worden; 1) aus Justinians Gesetzbüchern, und zwar aus den von ihnen bereits vorhandenen sehr fehlerhaften Uebersetzungen. Da nun diese Fehler mit in die Basilica hereingetragen worden, so darf man auf den Werth der Basiliken nicht sogar viel rechnen; 2) sind die Gesetze von Justinians Nachfolgern dabey gebraucht worden; 3) die Schriften der griechischen Rechtsgelehrten; 4) Schlüsse der Concilien. Um das Jahr Christi 910 machte Constantin Porphyrogenetus die Basilica verbessert bekannt, und ob sie gleich nachher, weil es im Orient sehr unruhig zugieng, sehr rar geworden sind, so sind sie dennoch in neuern Zeiten von verschiednen wiederum ans Licht gestellt worden. Einige Gelehrte haben nur etliche Bücher davon herausgegeben. So hat Hervettus zu Paris 1557 das 45, 46, 47, Buch ganz, und das 28 und 29 Buch unvollständig herausgegeben. Von Jac. Cujacius haben wir das 60 Buch Lion 1566. Dion. Gothofredus hat die Bücher, welche Hervettus bereits abdrucken lassen, und das vom Cujacius edirte 60 Buch in lat. Sprache 1598 und 1606 abdrucken lassen. Eben so hat Labbäus das 38 und 39ste Buch lateinisch zu Paris 1609, und Reiz das 49 bis 52ste mit Anmerkungen herausgegeben. Andere hingegen haben sich bemüht, die Basilica vollständig, oder alle 60 Bücher herauszugeben, worunter hauptsächlich Carl Hannibal Fabrottus gehört, dessen Ausgabe der Basiliken zu Paris

ris in 7 Bänden berühmt ist. Viele Bücher darunter sind nur nicht originell, sondern Fabrottus hat sie aus der Synopsi βασιλικῶν, aus den Scholien des Hermopolita, und aus verschiednen Lehrbüchern des griechischen Rechts genommen z). Man kann die Basilica mit grossem Nutzen bey Erklärung der Justinianeischen Gesetzbücher brauchen a). Ausser den Basiliken wurden vom Kayser Leo und den nachfolgenden griechischen Kaysern viele Verordnungen gemacht, wovon noch verschiedne vorhanden sind. Als aber endlich in der Mitte des 16ten Jahrhunderts die Türken Constantinopel eroberten, und dadurch dem griechischen Kayserthume ein Ende machten, so hörte auch der Gebrauch des Justinianeischen Rechts im Orient auf. Jedoch haben verschiedne Grundsätze des Justinianeischen Rechts sich bis auf den heutigen Tag erhalten, und daher glauben viele neuere b), daß es noch immer in der Türkey, und selbst in Aegypten in grossem Ansehen stehe.

§. 25.

Geschichte des Justinianeischen Rechts im Occident.

Die Schicksale des Justinianeischen Rechts in den Ländern, die ehemals zu dem Abendländischen Kayserthume gehört haben, sind weit besser gewesen, als die, welche es im Orient gehabt hat. Nachdem Rom

z) FABRICII Bibl. graeca Vol. 12. p. 425-33. SVARESII notae Basilicor. Paris. 1647.

a) LEIBNITZ noua method. disc. docendaequae iurisprud. p. 93. MAVRITIVS de lib. iur. com. thes. 18. FABROTTVS Apol. pro graec. interp. exerc. 12. praem. in Tom. III. thes. iur. ciu. p. 1142. BECK ad Nov. Leon. c. 2. §. 23.

b) DVCK de auctor. iur. ciuil. Rom. lib. 1. c. 2. p. 27.

Rom und ein grosser Theil Italiens vom Kayser Justinian erobert worden, so ließ er Italien durch Exarchen regieren. Diesen überschickte er seine neue Gesetzsammlung, um sie zu publiciren, befahl dabey, das römische Recht öffentlich zu lehren, und wieß den Rechtslehrern Gehalte an. In den übrigen Abendländern lebte man zwar noch einige Zeit nach dem römischen Rechte, wie es im Theodosianischen Codex enthalten war. Denn die von den Gothen und Longobarden eroberten römischen Provinzen wurden von ihren Ueberwindern bey den zeither üblichen Gesetzen gelassen. Aber es ist dennoch eben so gewiß, daß sogar die Longobarden selbst für sich einen Auszug aus der Justinianeischen Gesetzsammlung machen lassen, welche kleine Gesetzsammlung unter dem Namen: lex Romana contracta ac breuiata auf unsere Zeiten gekommen ist. Noch weit allgemeiner wurde der Gebrauch des Justinianeischen Rechts unter den Nachfolgern Carls des Grossen, wozu besonders die Geistlichkeit sehr viel beytrug; (can. 13. D. 10) ob man gleich übrigens in diesen Zeiten jedem die Freyheit ließ, die Gesetze, wornach er gerichtet seyn wollte, sich selbst wählen zu können. So blieb es auch unter den Sächsischen Kayfern. Im 11ten Jahrhundert machten sich die Justinianeischen Gesetzbücher sehr selten. Die Ursachen waren folgende: 1) die erschreckliche Unwissenheit der damaligen Zeiten, 2) die Streitigkeiten des kayserlichen Hofes mit den Päbsten. Nach und nach aber wurde das Justinianeische Recht wieder allgemein bekannt, und dieses geschahe im 12ten Jahrhunderte. Einige c) behaupten, der Kayser Lothar der 2te habe durch eine ausdrückliche Verordnung alle andere zeither üblichen Rechte abgeschaft, und

c) SIGONIVS de reg. Italiae lib. 9. p. 270.

und blos dem römischen Gesetzbuche eine allgemein verbindliche Kraft beygelegt. Allein diese Meynung hält man in unsern Zeiten für falsch. Denn 1) ist keine solche Verordnung Lothars vorhanden, die man doch gewiß aufgezeichnet haben würde, da man andere nichtsbedeutende Gesetze angemerkt hat; 2) gedenkt kein glaubwürdiger Schriftsteller aus jenen Zeiten etwas davon, ob sie gleich sonst alle unbedeutende Dinge erzählen; 3) berufen sich die Vertheidiger jener Meynung blos auf eine Sage, und legen bald dem Kayser Lotharius, bald der Königin Mathildis die Verordnung bey; 4) ist gewiß, daß nach den Zeiten Lothars andere Rechte mit dem römischen zugleich gebräuchlich gewesen. Die wahre Ursache, warum das Justinianeische Recht im 12ten Jahrhundert in Italien ein so grosses Ansehen erhielt, muß man der Wiederauflebung der Wissenschaften zuschreiben. Bologna hat die Ehre, die ersten berühmten Rechtslehrer nach den Zeiten der Unwissenheit gehabt zu haben. Pepo, der aber nicht so bekannt worden ist, wie sein College Irnerius oder Werner, ein geborner Teutscher, sind die ersten Rechtslehrer jener Zeiten. Die Gelegenheit zur Begierde die Pandecten zu studieren, soll die Erklärung des Wortes As gewesen seyn. Wernher hatte nämlich in den Pandecten die umständliche Auseinandersetzung der ganzen Sache gefunden, und dadurch wurde er veranlaßt, sich ganz dem Studio des römischen Rechts zu überlassen. Es legten sich nun immer mehrere auf das Rechtsstudium, theils in Bologna, theils auf andern Universitäten, unter denen sich besonders Martinus, Bulgarus, Azo, Odofredus, Accursius, Baldus und Bartolus verewigt haben. Sie sind die Urheber und Verfertiger der berühmten Glossen. Aber bey dem noch ganz ungebildeten und rohen Geschmack

der

der damaligen Zeiten war es kein Wunder, daß ihre Erklärungen der Gesetze oft höchst ungereimt und unverständlich sind. An Fleiß haben sie es übrigens nicht fehlen lassen, wie die Menge der Folianten beweißt, woraus ihre hinterlassene Schriften bestehen. Glossatoren werden diejenigen Rechtsgelehrten genennt, die seit der Wiederherstellung des Justinianeischen Rechts in Italien bis auf den Accursius gelebt haben. Sie erklärten die Gesetze durch Glossen. Unter Glossen versteht man solche Erklärungen der Gesetze, die aus andern Gesetzen genommen sind. Franziscus Accursius, der zu Anfang des 13ten Jahrhunderts lebte, sammelte die Glossen seiner Vorfahren, ließ Sachen, die ihm unrichtig oder unbedeutend schienen, weg, und setzte neue Gesetzerklärungen hinzu. Um das Jahr 1220 wurden diese Glossen von ihm mit dem Justinianeischen Gesetzbuch verbunden, und daraus ist das sogenannte glossirte Corpus Iuris entstanden. Diese Glossen haben weiter keinen Nutzen, als daß man darin mehrere Gesetze beysammen antrift, die von einerley Sache handeln. Die Erklärungen der Glossatoren sind mehrentheils schlecht, denn sie hatten keine historischen Kenntnisse, noch andere einem Rechtsgelehrten unentbehrliche Hülfswissenschaften. Accursius führte eine neue Art die Gesetze zu erklären ein, nämlich durch weitläuftige Commentarien. Ob er zwar gleich keine grosse Gelehrsamkeit bey Erklärung der Gesetze gezeigt hat, so trift man doch beständig viel gesunden Verstand und Fleiß darin an. Seine Schüler wurden Accursianer genennt. Sie erklärten ebenfalls die Gesetze, wie ihr Lehrer Accursius viel weitläuftiger, als durch die Glossen geschehen war. Ihre Schriften verrathen ebenfalls keine grosse Gelehrsamkeit, denn es fehlte ihnen an Sprachkenntnissen, historischen Wissen-

schaften, und an brauchbarer Philosophie. Ueberall aber zeigen sie dennoch viel Bekanntschaft mit den Gesetzen. Diese Accursianer waren im 13ten Jahrhundert berühmt. Ihr Ansehen wurde im 14ten Seculo durch die Bartholisten sehr heruntergesetzt. Bartolus, der Stifter dieser Classe von Gesetzerklärern, war 1313 geboren, und starb zu Perus 1355, wo er als Rechtslehrer lebte. Er wirft bey Erklärung der Gesetze Fragen auf, und beantwortet dieselben mit vielen Unterscheidungen. Diese Art, die Gesetze zu erklären, findet man auch in den Schriften seiner Anhänger. Solche Gesetze, zu deren Erläuterungen blos ein gesunder Menschenverstand erfordert wird, sind von ihnen gut erklärt worden. Es fehlt ihnen aber ebenfalls wie den Accursianern an Sprachkenntniß, Historie und einer guten Schreibart. Eine andere Classe der damaligen Rechtsgelehrten sind die Baldisten. Baldus war ein grosser Feind des Bartolus, und machte sich daher beständig über seine Erklärungen der Pandecten und des Codex lustig. Er lehrte die Rechte zu Pavia und Perus bis gegen das Jahr 1404. Seine Schüler die Baldisten unterscheiden sich von den Bartolisten hauptsächlich dadurch, daß sie nicht so viele unnöthige Distinctionen machen. Im 16ten Jahrhunderte bekam endlich das Studium der Rechtsgelehrsamkeit ein ganz anderes Ansehen durch die sogenannten eleganten Juristen, welche bey Erklärung der Gesetze die alten Sprachen, historische Wissenschaften, Antiquitäten, Inscriptionen und gesunde Philosophie zu Hülfe nahmen. Die ersten von diesen eleganten Juristen waren Alciatus, Jacobus Cujacius und Antonius Augustinus. Diese Classe von Juristen wurde von den andern zu ihrer Zeit lebenden unwissenden Juristen verachtet, und spottweise nur Humanisten genennt, dagegen sie jene

Bar-

Barbaren, Realisten nannten. Ueberhaupt werden die Rechtsgelehrten, welche das römische Recht in ihren Schriften erklärt haben, in Italiäner, Franzosen, Spanier, Niederländer und Teutsche abgetheilt. Die Italiäner, als die ersten berühmten Rechtsgelehrten verdienen hauptsächlich seit Alziats Zeiten folgendes Lob: 1) haben sie durch ihre Schriften die reine lateinische Sprache wieder in Aufnahme gebracht, 2) die Gesetze aus den Alterthümern erklärt, und 3) auch die Inscriptionen benutzt. Im 16ten Jahrhundert fiel das Ansehen der italiänischen Rechtsgelehrten, und es standen in Frankreich noch grössere Rechtsgelehrte auf. Diese, worunter Cujacius der beste ist, brachten es noch weiter als die Italiäner; denn 1) bedienten sie sich bey Erklärung der Gesetze der classischen Schriftsteller, 2) berichtigten sie den Text der Gesetze aus guten Manuscripten, 3) nahmen sie das Antejustinianeische Recht bey ihren Erläuterungen zu Hülfe. Bis gegen die Mitte des 17ten Jahrhunderts gab es unter den Franzosen grosse Rechtsgelehrte. Im 16ten Jahrhunderte traten auch schon elegante Juristen unter den Holländern auf, worunter Viglius Zichemus einer der ersten ist. Die niederländischen Juristen haben es in der Auslegungskunst der Gesetze beynahe noch weiter gebracht, als die Franzosen, und zugleich die juristische Litteratur gut bearbeitet. Zu Ende des 16ten Jahrhunderts gab es auch in Spanien verschiedne gute Rechtsgelehrte. Obwohl ihre Erklärungen der Gesetze nicht zu verachten sind, so scheint es ihnen dennoch an der gehörigen griechischen und lateinischen Sprachkenntniß zu fehlen. Die Teutschen haben sich ebenfalls im 16ten Jahrhundert bereits in der römischen Rechtsgelehrsamkeit hervorgethan, unter denen Haloander

billig für den ersten zu halten ist. Der größte unter allen teutschen eleganten Juristen der vorigen Zeiten soll Johann Löwenklau gewesen seyn. In unsern Zeiten fehlt es nicht an berühmten Rechtslehrern die ihn übertreffen. Die Teutschen haben in folgenden Stücken Vorzüge für den Rechtsgelehrten anderer Nationen: 1) haben sie die Rechtsgeschichte aufs beste bearbeitet; 2) ist die Chronologie mit der Auslegung der Gesetze von ihnen verbunden worden; 3) haben sie die Philosophie richtig bey der Erklärung der Gesetze angewendet, und 4) die Auslegungskunst mehr berichtigt. Die Verdienste der Teutschen um das ganze Recht überhaupt kann man bey dem Vortrage der Geschichte des teutschen Privatrechts am besten kennen lernen. Und daher habe ich für unumgänglich nöthig gefunden, die Hauptsachen davon anzuführen. Weil aber die Geschichte des canonischen Rechts mit der Geschichte des teutschen Rechts in der genausten Verbindung steht, und die eine ohne die andere nicht verstanden werden kann, so muß ich erst das nützlichste aus der Geschichte des canonischen Rechts vortragen, welches im zweyten Theile dieses dritten Kapitels geschehen soll.

Zweyter Theil.

Geschichte des canonischen und päbstlichen Rechts.

§. 26.

Was ist Geschichte des canonischen Rechts?

In keiner Gesellschaft sind alle Grade und Abwechselungen von Verschlimmerungen und Verbesserungen so sichtbar gewesen, in keinem bürgerlichen Staate ist die angeborne Freyheit der Menschen, anfangs durch stolze Aristocratie, und endlich durch einen mehr als orientalischen Despotismus so grausam unterdrückt worden, nirgends haben sich die Leidenschaften der Menschen würksamer und schädlicher gezeigt, als in derjenigen Gesellschaft, welche sich die christliche Kirche nannte. Es ist der Mühe werth, zu untersuchen, wie es in den ersten Zeiten derselben mit ihr gestanden, und durch was für mehr oder weniger merkbare Abweichungen von dem eigentlichen Ziele es geschehen sey, daß eine Gesellschaft, die sich zum Dienst des alle Menschen liebenden ewigen Gottes vereinigte, deren Stifter selbst seine beständig wiederholten Ermahnungen zur Liebe und Demuth, durch sein eignes Beyspiel bekräftigte, in so vielen Perioden ihrer Geschichte endlich ein Schauplatz unbegränzter Herrschsucht und der äussersten Bosheit geworden ist. Die Geschichte der Kirchengesetze, deren erste Grundlinien ich dem Leser vorzulegen wünsche, soll die wichtigsten Puncte dieser Thatsachen aufklären, und da hierbey hauptsächlich gezeigt werden muß, wie bald mehrere oder wenigere in der Kirche zu befehlen gehabt haben, wie ein Synodalschluß, der im vier-

ten Jahrhunderte vielleicht blos für eine Gegend des damaligen römischen Reichs verbindlich seyn sollte, hernach für die ganze Christenheit Pflicht wurde, wie ein Schreiben des Bischofs zu Rom, welches er, wenn er ein ächter Nachfolger der ersten Verkündiger des Christenthums seyn wollte, blos aus Begierde, Menschen zu beglücken, erlassen haben konnte, und das, weil es von einem Menschen kam, auch nur als guter Rath anzusehen war, endlich für die ganze Christenheit zum unverbrüchlichsten und heiligsten Gesetz wurde: so müssen auch die Hauptursachen angeführt werden, wodurch dergleichen widernatürliche Veränderungen zuwege gebracht wurden. Vollkommne Darstellung alles hierher gehörigen ist meinem Plane ganz entgegen. Es ist mir schon genug, wenn Sachverständige bemerken, daß ich die ersten Linien des weitläuftigen Umfanges bezeichnet habe, und wenn derjenige, so umständlichere Belehrung wünscht, Winke sieht, denen er sicher folgen kann. So sehr es vielleicht manchen eine unangenehme Beschäftigung zu seyn scheint, eine Reihe von Begebenheiten aus Jahrtausenden zu prüfen, wobey sich, ohne alle wohlthätige Absichten, nur immer der herrschsüchtigste Plan, und oft schimpflicher Betrug, unter dem Schutz der Unwissenheit vor Augen stellt, so angenehm ist es dennoch einem fühlbahren Herzen, wenn man bey eben dieser Geschichte mit Hülfe der beständigen Rücksicht auf das Ganze wahrnimmt, wie der Herr seine Kirche, Gute und Böse, Rechtgläubige und Irrgläubige, Tyrannen und Reformatoren zwang, seine wohlthätigen Absichten zu befördern, wie er oft die traurigsten Zerrüttungen der christlichen Kirche als Vorbereitungszustand gebraucht hat, sie des Genusses besserer Zeiten fähig zu machen. Was für einen Begrif muß man aber mit dem Ausdrucke, Kirchengesetze,

gesetze, deren Geschichte ich vortragen will, verbinden? Darunter versteht man eigentlich nur den Inbegrif derjenigen Gesetze, welche von der christlichen Kirche, durch eine ganz ungezwungne Einwilligung der Mitglieder derselben, besonders auf den Kirchenversammlungen gegeben worden sind, um dadurch die Glaubenslehren zu bilden, die Kirchenzucht einzurichten, u. s. f. Aber in einem noch viel mehr umfassenden Sinn des Worts, heißt Kirchenrecht auch soviel, als das päbstliche Recht, und man versteht alsdenn diejenigen Gesetze darunter, die von dem römischen Bischofe, nachdem er das Oberhaupt und der Gesetzgeber der ganzen Christenheit seyn wollen, herrühren. Die Geschichte des päbstlichen sowohl als des canonischen Rechts, ist, seiner Brauchbarkeit wegen, von einer sehr grossen Menge Rechtslehrer bearbeitet worden, deren Schriften der Herr geheime Rath und Canzler von Selchow in der Geschichte der in Teutschland geltenden Rechte §. 103. ausführlich genug vorgetragen hat. Diese Geschichte des canonischen Rechts muß ebenfalls, wie es bey der Geschichte des römischen Rechts geschehen ist, in die Geschichte des alten, des mitlern, und des neuern canonischen Rechts abgetheilt werden, um das Ganze aus einem richtigen Gesichtspuncte betrachten zu können. Das alte canonische Recht begreift diejenigen Gesetze, die von der ursprünglich freyen christlichen Kirche bis auf die Zeiten des Pabsts Gregorius des 7ten gegeben worden sind. In der Geschichte des mittlern canonischen Rechts kommen diejenigen Gesetze vor, die von den Zeiten des Pabsts Gregorius des 7ten bis auf die Kirchenverbesserung gemacht worden sind. Die Geschichte des neuern canonischen Rechts trägt endlich diejenigen Gesetze vor, die

wir erst seit der Reformation in der Römischcatholischen und Evangelischen Kirche erhalten haben.

Erster Abschnitt.

Geschichte des alten canonischen Rechts.

§. 27.

Geschichte des canonischen Rechts bis auf Constantin den grossen.

In der Vollmacht, welche die Apostel, diese Lehrer des ganzen Menschengeschlechts, von ihrem göttlichen Lehrer erhielten, lag es ganz deutlich, daß sie das Recht haben würden, einer neuen Gesellschaft, in welcher sich die Menschen zum Bekenntniß der Lehre Jesu Christi vereinigen sollten, ihre ganze Form und Einrichtung zu geben. Dem Apostel Petrus wurde von Jesu vorausgesagt, zu was für einer höchst wichtigen Absicht er vorzüglich bey Errichtung und Ausbildung dieser neuen Gemeine bestimmt sey, und zugleich versicherte Jesus, daß keine feindliche Macht im Stande seyn solle, diese seine Gemeine ganz zu zerstören. Religionshaß und Neid der Juden nöthigte die Apostel sehr bald eigne Religionsversammlungen zu errichten. Man vertrieb die Apostel, Lehrer und Bekenner des Christenthums aus den Synagogen, und nun versammleten sie sich in besondern Häusern. Daraus entstanden besondere christliche Gemeinen, anfangs nur mit geringen Bedürfnissen von Form und Einrichtung, wie sie immer bey solchen kaum entstandenen und minder zahlreichen Gesellschaften sind, aber der Keim zu allen dem, was in der Folge hervorwuchs, fieng doch jetzt an, schon sichtbar zu werden. Schon in der Zeit wenn sich diese neuen Gemeinen zu ihrem Gottesdienst versammelten, unterschieden sie sich gleich anfangs von ihren alten Glaubensbrüdern; denn sie feyerten neben dem Sabbath, zur Ehre ih-

res

res auferstandnen Messias, auch den Sonntag. Diese Festsetzung eines solchen besondern gottesdienstlichen Tages, mußte nothwendig die Trennung der neuen Gemeine von ihren vorigen Glaubensgenossen theils beschleunigen, theils vollenden, und je schneller und vollkommner die Trennung geschahe; desto leichter wurde die neue Gemeine zu einer für sich selbst bestehenden Gesellschaft. Die Bestellung gewisser Lehrer war das erste und Hauptbedürfniß dieser neuen Gemeinen. Aber der Lehrer war nicht Oberherr der Gesellschaft: er war weiter nichts als Lehrer. Nur aus dieser Bestimmung flossen alle seine Pflichten und Verbindlichkeiten, wie auch seine geringen Rechte, und was er in einer oder der andern Gemeine mehr zu thun berechtigt war, das rührte entweder aus der eignen Verfassung seiner Gemeine, oder der Beschaffenheit seiner Person her. Aus den Briefen der Apostel sieht man es aufs deutlichste, welche ungekränkte Freyheit aller Mitglieder in den neuen Gemeinen herrschte, und daß der Lehrer nichts weniger als den Regenten machte. Seine Sprache ist nur die Sprache des ältern klügern Freundes. Aber Petrus (1 Br. 5. 3.) selbst mußte schon in seinen Briefen sehr oft erinnern daß die Aeltesten nicht herrschen sollen über das Volk, sondern es sich angelegen seyn lassen Fürbilder der Heerde zu werden. So früh regte sich der Geist der Herrschsucht, und fast mit dem ersten Entstehen der christlichen Gemeinen giengen bereits einige Lehrer über die ihnen angewiesenen Gränzen ihres Lehramts hinaus. In einer durch allgemeine Verfolgung gedrückten gottesdienstlichen Gesellschaft mußte sich aber freylich das Ansehen der Lehrer bald sehr vermehren. Sie waren jetzt nicht nur Lehrer, sondern auch Rathgeber in allen Vorfällen, und Schiedsrichter in allen entstandenen Streitigkeiten.

ten. Von Seiten der Feinde warteten auf den Lehrer grössere Verfolgungen als auf die übrigen Glieder der Gemeine. Dieses machte ihn in den Augen seiner Zuhörer doppelt verehrungswürdig und die Märtyrerkrone deckte manchen Fehler und manches Vornehmen, das der Laye des 2ten und 3ten Jahrhunderts so wenig würde übersehen haben, als unser auf die Fehler der Geistlichen am meisten aufmerksames Zeitalter. Nachdem die Gemeinen zahlreicher wurden, und also mehrere Lehrer nöthig waren, so wurde der Abstand zwischen Lehrer und Volk immer gröſſer. Das Volk verlohr ein Recht nach dem andern, und es bekümmerte sich auch wenig um manche derselben, weil ihre Ausübung mit Gefahr und Beschwerlichkeit verknüpft war und weil jenes unerfahrne Zeitalter die traurigen Folgen nicht vorhersahe, daß der stuffenweise Verlust der einzelnen Gesellschaftsrechte endlich eine völlige Unterjochung derselben nach sich ziehen würde. Die ersten Lehrer dieser Gemeine waren meistens von den Aposteln, oder doch von apostolischen Männern gesetzt worden, und manche derselben hatten ausserordentliche Gaben gehabt. Bey ihren Nachfolgern war freylich weder das eine noch das andere anzutreffen: aber wie schwer geschieht es nicht, daß man deswegen geringer seyn will als sein Amtsvorgänger, weil man gar nicht die innern und äussern Vorzüge desselben hat, und wie schwer ja unmöglich mußte es auch für jenes Zeitalter seyn, zu trennen, was man jemanden blos in Rücksicht auf seine Person, nicht aber wegen seines Amtes erwiesen hatte. Da unter den Gliedern der neuen christlichen Gesellschaften viele Juden waren, so konnte es fast nicht anders kommen, als daß sie, noch voll von den Begriffen ihrer vorigen Religionsgebräuche den Einrichtungen ihrer jetzigen Religion,

die

die Gestalt der alten längst gewohnten Gebräuche zu geben suchten. Daher das Fortdaurende des Opfersprachgebrauchs und die ganz unschickliche Anwendung desselben bey vielen Anstalten des Christenthums, besonders in der Lehre des heiligen Abendmahls. Daher wurden die Lehrer nicht Lehrer genennt, sondern Priester, weil es in der Jüdischen Kirche Priester und Leviten gab. Diese christlichen Priester wenn ihrer bey einer Gemeine mehrere waren, theilten sich selbst in Classen und eben dadurch wurde zugleich auch eine Art von Unterwürfigkeit eingeführt. Obgleich anfangs zwischen einem Bischof und einem Aeltesten kein Unterschied war, so wurde dennoch in der Folge mit dem ersten der Nebengedanke eines jüdischen Oberpriesters verbunden. Dieser Bischof hielt sich also für berechtiget auch alles dasjenige thun zu dürfen, was der jüdische Oberpriester that, und die übrige Classe der Lehrer folgte seinem Beyspiel, und erhob sich ebenfalls über die andern Mitglieder der Gesellschaft. Auch denen die ehemals Heyden gewesen waren, konnten die Vorzüge der Priester nichts fremdes seyn. Ihre heydnischen Priester hatten sich schon das Recht angemaßt näher mit der Gottheit in Verbindung stehen zu wollen, als andere. Warum sollten sie es jetzt bey ihrer neuen Religion nicht ebenfalls zugeben, daß die christlichen Priester eine eigne zwischen Gott und andern Menschen gleichsam mitten innstehende Classe von Menschen ausmachten? So verlohr sich endlich jene erste von den Aposteln eingeführte Gleichheit aller Glieder in einer christlichen Gemeine, und nun standen Aristocraten auf, die einen sehr grossen Theil der Gewalt, die sonst vertheilt war, allein besitzen wollten. Was die vorhandenen Kirchengesetze von Entstehung des Christenthums an bis auf diese

Zeiten betrift, so kann man es schon aus dem bisher erzählten schliessen, daß die ganze christliche Kirche ausser den wenigen ächt apostolischen Schriften, in diesen Zeiten gewiß keine geschriebne Gesetze hatte. Was man von Gesetzen dieser Zeit aufweiset, hat offenbare Kennzeichen der Erdichtung spaterer Zeiten an sich. Jede Gesellschaft, die ihre Entstehung einer so lautern Quelle zuschreiben kann, wie die erste christliche Kirche, wird nicht leicht umständliche Gesetze nöthig finden. Man ist mit der Observanz zufrieden, und man behilft sich um so lieber mit derselben, wenn sie einen so verehrungswürdigen Ursprung hat, als man bey den Observanzen der ersten Kirche würklich fand. Wer das seit diesen Zeiten entstandne Subordinationssystem der Geistlichkeit und die damit verbundene gesetzgebende Gewalt in der Kirche richtig beurtheilen will, muß folgendes wissen. Von einem Apostel selbst gestiftet worden seyn, einen Apostel lange Zeit zum Lehrer gehabt haben, war der größte Vorzug für eine christliche Gemeine der ersten Zeiten. Man betrachtete solche Kirchen, die ohnedies mehrentheils in den ansehnlichsten Städten waren, als die sichersten Zeugen von der Lehre und den Anstalten der Apostel. Bey den Lehrern dieser Gemeinen geschahen also die mehresten Anfragen; um ihren Beyfall war es bey Entscheidung einer Streitigkeit am meisten zu thun und da ohnedies die damaligen christlichen Kirchen immer in Correspondenz mit einander standen, so mußte das Ansehen einer solchen Kirche bald sehr hoch steigen. Sie waren auch größtentheils die Mutterkirchen der übrigen umliegenden Kirchen, und daher blieb beständig eine Art vorzüglicher Achtung gegen die Kirche, von welcher man das Evangelium empfangen hatte. Wie man von dort her den ersten

Leh-

Lehrer bekommen hatte, so ließ man den Nachfolger des ersten Lehrers von der Mutterkirche gleichsam wieder anerkennen, wenn etwa eine solche Gemeine ihren Lehrer aus ihren Mitgliedern selbst wählte, weil sich ein dazu geschicktes Mitglied unter ihnen befand. Gabs aber keinen Mann in der Genteine dem man das Lehramt anvertrauen konnte, so bat man die Mutterkirche aufs neue um einen Lehrer, und so entstanden endlich Metropolitanverhältniße, deren Hauptvorzug darin besteht, daß er die Bischöffe seiner Kirche bestätigt. Man könnte nach diesen Thatsachen zu schliessen, vermuthen, der Bischof von Jerusalem würde früh der erste Bischof des Orients geworden seyn. Aber die traurigen Schicksale desselben unter dem Kayser Titus bis Hadrian hinderten sein Ansehen. Nach der Zerstörung von Jerusalem flohen die Christen nach Pella und hier traf sie ein Theil des Hasses und der Strafen, welche die rebellischen Juden verdienten, mithin verlohr auch der Bischof seinen ersten Rang in der Christenheit, den er nie wieder erlangt hat, ob er gleich in der Folge neben die Bischöffe von Ephesus, Alexandien, Antiochien und Rom gesetzt worden ist. Am meisten beförderte die Bildung eines hierarchischen Systems der Begrif von der Nothwendigkeit einer beständig zu unterhaltenden wechselsweisen Verbindung, welche in der christlichen Kirche dieser ersten Jahrhunderte so allgemein herrschend waren. Aus dieser Verbindung aller Kirchen unter einander entsprang der Gebrauch der sogenannten litterarum formatarum jener Zeiten. Ein reisender Christ mußte, wenn er von einer andern Gemeine wollte erkannt seyn, einen besondern Brief seines Bischofs vorweisen können. Eine der Hauptwürkungen der zwischen einzelnen Kirchen beständig vorhandenen Vereinigung, in den damaligen Zeiten,

waren die Synoden. Sie entstanden zuerst in Griechenland, denn aus diesen Gegenden sind die ersten Synoden. Nicht allein zu den Zeiten der Freyheit, sondern auch noch unter römischer Regierung, war es Sitte der Griechen, alles, was irgend das gemeinschaftliche Interesse betraf, auf Versammlungen zu entscheiden, wo Deputirte mehrerer Städte beysammen waren. Gewöhnlich hatten sie im Herbst und Frühling Convent, und zu eben dieser Jahreszeit wurden die Provinzialconcilia gehalten. Von Griechenland verbreitete sich diese Gewohnheit bald durch die andern christlichen Provinzen. Welchen Einfluß auf eine solche Versammlung mußte sich nicht der schon vorher angesehenere Bischof der Hauptstadt zu verschaffen wissen. Selbst schon das Reisen auf die Synode, und der lange Aufenthalt an einem fremden Orte, war vielen Bischöfen aus armen Gemeinen höchst beschwerlich. Der Arme mußte sich an den Reichern anschliessen, und wie es bey der Tridentinischen Synode war, daß manche der armen Italiänischen Bischöfe für ihr Daseyn und ihre Stimmen von Rom aus Gelder erhielten, so war es auch bey der grossen Ephesinischen Synode. Man müßte den Gang menschlicher Dinge gar nicht kennen, wenn man zweifeln wollte, was für ein Ende zuletzt eine solche persönliche Bekanntschaft, der an Macht und Reichthümern so verschiednen Collegen, nehmen mußte. So lange die christliche Religion die kaum geduldete Religion war, so lange konnten nicht einmal Provinzialsynoden zu Stande kommen, denn es kam immer auf den, der heydnischen Religion zugethanen Statthalter der Provinz an, ob er das Zusammenreisen der Bischöfe, das ihm nicht unbekannt bleiben konnte, erlauben wollte, oder nicht. Hingegen sobald der Kayser selbst Mitglied der Kirche war, so entstun-

den

den ökumenische Synoden, das ist, solche, auf denen sich Bischöfe aus allen Provinzen des römischen Reichs versammelten. Das Kirchenrecht hätte sehr alte Gesetze, wenn alle die ächt wären, die man dafür ausgiebt. Aber es sind Denkmale des frühzeitigen verderbten Zustandes der Christenheit, und weiter nichts als untergeschobne Schriften. Aus diesen ersten Zeiten des Christenthums sollen die bekannten canones apostolici herrühren. Alles ist bey diesen apostolischen Canonen streitig, ihr Name, ihre Anzahl, ihr Verfasser, ihre Entstehungsart, die Zeit derselben, ihr Ansehen, sowohl in der lateinischen als griechischen Kirche. Wer wird sich überreden lassen, daß schon zu den Zeiten der Apostel selbst ein solcher Unterschied zwischen Bischöfen und Presbyteris gewesen sey, als in diesen Canonen vorkommt; daß es schon damals ausser den Bischöfen, Preßbyteri, Diaconen, Hypodiaconen, Anagnosten und Psalmisten gegeben habe; daß schon damals catalogi clericorum gewöhnlich gewesen, und alle Jahre zwey Synoden gehalten worden. Sie rühren aus spätern Zeiten her, und sind vielleicht erst im 4ten Jahrhundert aufgesetzt worden, weil sie vor dem Jahre 394 nirgends angeführt werden, und ihr hernachmaliges grosses Ansehen besonders in der 2ten allgemeinen Constantinopolitanischen Kirchenversammlung erhalten haben, auch von verschiednen Verfassern nach und nach abgefaßt seyn mögen. In diese Zeiten setzt man auch die sogenannten apostolischen Verordnungen, (constitutiones apostolicae.) Dieses sollen Verordnungen seyn, die Christus nebst den Aposteln kurz vor seiner Himmelfarth abgefaßt habe. Sie sind aber die Arbeit eines Unbedachtsamen, aus dem 4ten Jahrhundert. Gleichen Ursprung hat das Buch des Dionysius des Areopagiten vom Kirchenregimente. (de

hierarchia.) Daß übrigens diese letzten beyden Schriften in Rücksicht ihres Werths als Erkenntnißquellen des ältesten Kirchenrechts, bey weiten den canonibus apostolicis nicht gleich kommen, ist längst sicher bewiesen worden.

§. 28.

Geschichte des canonischen Rechts vom Kayser Constantin dem Grossen bis auf Karl den Grossen

Nachdem die bisher unterdrückte christliche Kirche an dem Kayser Constantin dem Grossen ein Mitglied erhalten, und eben dadurch die herrschende Kirche im Staate wurde, so änderte sich die Kirchenverfassung fast gänzlich. Die zeitherigen, nur gleichsam im verborgnen gehaltenen Synodalversammlungen, wurden nunmehr öffentlich zu halten erlaubt, und die Kayser befahlen, daß jährlich in einer jeden Provinz zwey gehalten werden sollten. Die auf solchen Kirchenversammlungen abgefaßten Schlüsse erhielten die Kraft allgemein verbindlicher Gesetze. Die Kayser schrieben aus landesherrlicher Macht die Kirchenversammlungen aus, und die Berathschlagungen und Schlüsse mußten unter ihrer Direction gehalten und abgefaßt werden, und deswegen erhielten auch nur die Verordnungen der Concilien eine verbindliche Kraft. Das zeither schon nicht unbedeutende Ansehen der Bischöfe in den grössern Städten fieng nun an, ohne Hindernisse, immer mehr zu steigen, und es entstanden sogar neue Würden unter ihnen, unter dem Namen der Erzbischöfe, Primaten, Metropolitanen und Patriarchen, welche letztern zu Rom, Constantinopel, Alexandrien, Jerusalem, Antiochien u. s. f. ihren Sitz hatten. Uebrigens waren alle diese Bischöfe der weltlichen Macht in Religionssachen unterworfen, und mußten vom Kayser Befehle annehmen. Da die Kirchenversammlungen die Hauptquellen der geistlichen

Gesetze

Gesetze geworden sind, so ist hier folgendes zu bemerken. Seit Constantins des Grossen Zeiten wurden zweyerley Kirchenversammlungen gehalten, nämlich allgemeine und besondere. Allgemeine Concilia waren diejenigen Versammlungen der Geistlichen, die auf Befehl des Kayfers durch das ganze römische Reich ausgeschrieben wurden, damit alle Bischöfe und Lehrer der Kirchen darauf erscheinen sollten. Zu diesen allgemeinen Kirchenversammlungen rechnet man folgende: 1) die Nicäische, welche im Jahr 325 gehalten worden, 2) die Constantinopolitanische von 381, 3) die Ephesinische von 431, und 4) die Chalcedonensische vom Jahr 451. Die auf diesen Kirchenversammlungen abgefaßten Schlüsse in Religionssachen sind vom Kayser Justinian für allgemeine Reichsgesetze erklärt worden, und sie gelten auch unter den Protestanten. Von den allgemeinen Kirchenversammlungen waren die besondern unterschieden. Zu diesen Kirchenversammlungen kamen entweder nur die Geistlichen aus einer einzigen Provinz, wo sie alsdenn Provinzial-Kirchenversammlungen hiessen; oder die Geistlichen aus mehrern Provinzen erschienen auf einer solchen Kirchenversammlung. Zum Unterschiede von jenen nennte man diese Zusammenkünfte Generalconcilia. Die Menge der auf den Kirchenversammlungen gemachten Schlüsse wurde bald sehr groß. Dieses veranlaßte Sammlungen der Concilienschlüsse zu machen, die den Namen codices canonum erhielten. Der Anfang einer solchen Sammlung von Kirchenschlüssen wurde im Orient gemacht, und diese Sammlung ist noch unter dem Namen codex canonum ecclesiae vniuersae bekannt. Sie ist vom Kayser Justinian selbst grösstentheils bestätigt worden. Von dieser im Orient gemachten Sammlung der Concilienschlüsse, die griechisch war,

machte man im Occident eine lateinische Uebersetzung, die unter dem Namen Prisca bekannt ist. Die Unverständlichkeit und Mangelhaftigkeit der Prisca mußte den Wunsch nach einer deutlichern und vollständigern Uebersetzung sehr bald rege machen. Dionys der kleine, ein geborner Scyte, Abt zu Rom, übernahm die Arbeit unter dem Pabst Symmachus, auf Zureden des Bischofs Stephanus von Salonä. So schnellen ausgebreiteten Ruhm hat sich gewiß kein Uebersetzer erworben, als dieser Abt, Dionysius der kleine. Seine Uebersetzung ist ums Jahr 527 gemacht. Er hat noch verschiednes zum Original hinzugesetzt. Diese seine Arbeit erhielt in der Folge den Namen codex canonum vetus ecclesiae Romanae. Sie besteht aus zwey Theilen. Der erste enthält Synodalschlüsse, aber der 2te Theil, welcher etwas später gemacht wurde, faßt Schreiben der römischen Bischöfe in sich. Gegen den Ausgang des siebenten Jahrhunderts kam im Orient eine zweyte Collection von Concilienschlüssen heraus, worin ausser den alten auch die neuern standen, nebst Briefen und Gutachten berühmter Kirchenlehrer. Dieses Werk wurde codex canonum ecclesiae orientalis genennt. Da in diesen Schlüssen der Concilien eine grosse Menge von verschiednen Dingen enthalten waren, so fanden sich Männer, die zum Unterrichte Bücher schrieben, und darin eine Vergleichung der Concilienschlüsse mit den bürgerlichen Gesetzen anstellten. Dahin gehören die Nomocanones. Fulgentius Ferrandus, ein Diaconus an der Kirche zu Carthago, war der erste, welcher ein Buch unter dem Titel breuiatio canonum heraus gab, worin er in 232 Capiteln einen nach den Materien geordneten Auszug der Kirchenschlüsse vorlegte. Der Bischof Martin von Braga in Portugal, machte ebenfalls eine Sammlung der Kirchen-

chenschlüsse in 84 Kapiteln, worin er die eignen Worte der Synodalverordnungen beybehielt. Zu gleicher Zeit verfertigte ein Geistlicher zu Antiochien, Johann, welcher in der Folge Patriarch von Constantinopel wurde, und unter dem Namen Ioannes Scholasticus, auch Antiochenus bekannt ist, eine Sammlung der Kirchenschlüsse, welche aus 50 Theilen bestand, und unter dem Namen collectio canonum bekannt ist, worauf er noch einen aus 50 Abschnitten bestehenden Nomocanonem folgen ließ. Ums Jahr 570 verfaßte Cresconius, ein Bischof in Africa, ein breuiarium canonum, worin er die Sachen mit seinen eignen Worten vortrug. Von eben diesem Cresconius rührt auch eine concordia canonum her, die aus den eignen Worten der Kirchenverordnungen besteht.

§. 29.

Geschichte des canonischen Rechts von Karl dem Grossen bis auf Kayser Heinrich den 4ten.

Auf den Kirchenversammlungen waren zeither die Gesetze über Angelegenheiten der Religion unter der Oberaufsicht der Landesregenten gemacht werden. Allein sehr zeitig suchten die Bischöfe zu Rom in der Ausübung der den Landesherrn zustehenden gesetzgebenden Gewalt über Kirchensachen eine Aenderung zu machen. Diese Bischöfe waren theils dadurch, daß sie von einigen Orientalischen Kayfern mit vorzüglichen Freyheiten begünstigt worden, hauptsächlich aber durch die Könige im Occident, und die Teutschen Kayser, besonders die Ottonen, zu einer grossen Macht gekommen. Auch die andern Bischöfe waren aus blossen ehemaligen Kirchenlehrern mächtige Fürsten geworden, die mit den Bischöfen der ersten christlichen Kirche fast keine Aehnlichkeit mehr hatten. Unter diesen Bischöfen hatte sich aber der zu Rom am meisten zu erheben gewußt, wobey ihm 1) der vom

Kayser Phocas im Jahr 606 erhaltene Ehrentitel eines allgemeinen Bischofs, 2) die ihm gemachte Schenkung des Exarchats vom König Pipin im Jahr 755, und 3) andere Zeitumstände am meisten zu statten kamen. Man fieng daher an, ihn für das geistliche Oberhaupt der ganzen Christenheit zu halten. Anfangs kostete es den Päbsten viele Mühe, ihren Plan durchzuführen, und sie mußten zu allerhand Mitteln ihre Zuflucht nehmen, auch die härtesten Begegnungen der teutschen Kayser erfahren. Besonders haben die Kayser nach Carl dem Grossen ihre höchste alleinige Gewalt in Religions- und Kirchenzuchtsverbesserungssachen, und das Recht, Kirchengesetze zu geben, nicht nur standhaft vertheidigt, sondern auch würklich behauptet, worin ihnen andere Könige nachgefolgt sind. Der römische Bischof Hadrian der 1ste machte zwar dem Kayser Carl dem Grossen mit einer Sammlung von den damaligen Kirchengesetzen ein Geschenk, um ihn desto eher nach seinen Absichten lenken zu können. Aber der nachdenkende Kayser ließ das Geschenk in sein Archiv beylegen, und machte Gesetze über Kirchensachen, wie er sie für sein Reich am zuträglichsten hielt, welche Verordnungen mehrentheils in die Capitularien der Fränkischen Könige eingerückt worden sind. Endlich erhielt die päbstliche Gewalt den größten Zuwachs durch die erdichteten Kirchengesetze, welche in dem corpore canonum des falschen Isidorus enthalten sind. Im 7ten Seculo hatte der bekannte Bischof von Sevilien Isidorus, bereits den Grund zu dieser in der Folge so berühmt gewordnen Sammlung erdichteter Kirchengesetze gelegt. Seine Arbeit war ächt, Lange nach dem Tode desselben wurde diese Sammlung von einem unbekannten Betrüger mit einem Anhange vermehrt heraus-

herausgegeben. Der Verfälscher gab diese Zusätze für eine Arbeit des Isidorus aus, den er mercator nennte. Die ersten Bischöfe schrieben sich nämlich aus Demuth peccator. Vielleicht war nun des Verfälschers eigne Unwissenheit so groß, aus peccator, das er in seiner Handschrift fand, mercator zu machen. In diesen Vermehrungen des Pseudisidors stehen lauter erdichtete Briefe der römischen Bischöfe, vom Bischof Clemens an bis auf den Bischof Siricius, die von dem Verfasser zusammen gestoppelt worden sind, um daraus das vorgebliche hohe Alter der päbstlichen Oberherrschaft unter dem Schein des Rechtens beweisen zu können. Der Betrüger ist allem Ansehen nach ein Westfranke gewesen. Die erste namentliche Anführung der falschen Decretalen ist in dem Schreiben Carls des Kahlen an die im Jahr 857 zu Chiersy versammelten Bischöfe. Hinkmar hat sich unstreitig geirrt, wenn er schreibt, man habe das Werk aus Spanien gebracht, und Rikulf Erzbischof zu Maynz, habe dasselbe alsdenn überall ausgebreitet. Denn überall verräth sich ein Westfranke als Verfasser, dessen Vaterland zum maynzischen Sprengel gehörte. Die unzähligen Barbarismen der Sprache kommen der Sprache der Franken am nächsten, und die ältesten Handschriften des Pseudisidorus sind alle westfränkischen Ursprungs. Anfangs war der päbstliche Hof selbst so vorsichtig, und billigte diese schändliche Sammlung, wodurch in neuern Zeiten das Ansehen des Bischofs zu Rom am meisten erniedrigt worden ist, nicht öffentlich. Endlich im Jahr 865 vergaß sich der Pabst Nicolaus der 1ste so sehr, und empfahl sie, aber freylich mit den seichtesten Gründen, der Französischen Kirche. Allein in alten und neuen Zeiten haben selbst die größten

catholischen [d]), als auch protestantische Gelehrte die Betrügereyen des Verfälschers Isidorus aufs deutliche bewiesen, und die mehresten seiner päbstlichen Briefe für erdichtet erklärt. Zuerst wurde die Unächtheit dieser Schreiben von den Centuriatoribus Magdeburgicis entdeckt. (cent. 2. c. 7.) Gegen diese Behauptung schrieb ein spanischer Jesuit Franz Turrian [e]). Dieses Buch gab Gelegenheit, daß der gelehrte David Blondell [f]) die Sache mit unumstößlichen Gründen der ganzen Welt vorlegte. Was diese Sammlung dem päbstlichen Stuhle für unbeschreiblichen Nutzen zuwege gebracht habe, hat Febronius S. 171 - 184 am besten gezeigt. Von dem Erzbischof von Maynz Riculf [g]), ist diese unächte Isidorische Sammlung zuerst in Teutschland bekannt gemacht worden, wie denn auch sein Nachfolger Rhabanus Maurus sich derselben ebenfalls bedient hat. In dieser Periode sind mehrere zum Kirchenrecht brauch-

d) CONSTANTIVS praef. ad T. I. epistolarum Pontificum Roman. Paris. 1721. f. P. 2. §. 10. p. 125 seq. ZALLWEIN de collection. iuris eccles. antiqui et noui P. 1. p. 121. OBERHAVSER praelect. canon. lib. I. et II. Decr. p. 12. FEBRONIVS de statu ecclesiae et legitimae potest. Pontificis p. 161. und noch viele andere.

e) *Franc.* TVRRIANI defensio aduersus Magdeburgenses Centuriatores pro canonibus apostolorum et Epistolis decretalibus Pontificum Apostolicorum libri V. Coloniae 1573. 4.

f) *David* BLONDELLI Pseudo-Isidorus et Turrianus vapulantes, s. editio et censura noua epistolarum omnium, quas piissimis Vrbis Romae Praesulibus a b. Clemente ad Siricium, nefando ausu, infelici euentu, Isidorus cognomento peccator, suppossuit, F. Turrianus Iesuita aculeato stilo defendere ausus est. Geneuae 1628. 4.

g) SERRARIVS vita Riculfi §. 5. in Ioannis script. rer. Mogunt. T. I. p. 380.

brauchbare Werke herausgekommen. Als in der abendländischen Kirche das berühmte Werk des Pseudisidors bekannt wurde, gab in der morgenländischen Kirche im Jahr 883 der Patriarch zu Constantinopel Photius seinen aus 13 Titeln bestehenden Nomocanonem heraus. Dieser gelehrte und standhafte Prälat ist wegen seiner Streitigkeiten mit dem Bischof zu Rom, dem er die Oberherrschaft der Kirche ganz absprach, sehr bekannt. Durch diese unglücklichen Streitigkeiten wurde die völlige Trennung der griechischen oder sogenannten morgenländischen Kirche von der lateinischen oder abendländischen verursacht. Auf Veranlassung des Erzbischofs zu Trier Rathbods, schrieb der berühmte Abt des Klosters Prüm, Regino, eine aus zwey Büchern bestehende Collection der Kirchenverordnungen zum Gebrauch für die teutschen Kirchen. Sie hatte den Titel: de ecclesiasticis disciplinis, und ist am besten vom Baluzius herausgegeben worden zu Paris 1671. Nach dieser Arbeit kam eine neue Sammlung von Kirchengesetzen unter dem Namen decretorum libr. XX. heraus, die den Burchard, welcher 1024 oder 1025 als Bischof zu Worms gestorben, zum Verfasser hatte, und allem Ansehen nach 1022 bekannt gemacht worden ist. Die in diesem Buche befindlichen Auszüge sind theils selbst aus den Schriften der Kirchenväter genommen, theils aus den Erdichtungen des Verfälschers Isidorus. Das aus 20 Büchern bestehende Werk war zwar nur zum Gebrauch für die Wormser Geistlichkeit ausgearbeitet worden, und es fehlte dem Verfasser auch an richtiger Beurtheilung ächter und unächter Gesetze; es fand aber dennoch in den damaligen finstern Zeiten nicht nur in Teutschland, sondern auch auswärts grossen Beyfall.

Zweyter Abschnitt.

Geschichte des mittlern canonischen Rechts.

§. 30.

Geschichte des canonischen Rechts vom Pabst Gregor dem 7ten bis auf das Decret des Gratians.

Nach dem Inhalt der neu erschienenen Decretalen des Pseudisidorus sollte keine Provinzialsynode ohne päbstliche Autorität gültig seyn, wie die vom Febronius Tom. 1. S. 202. 203. excerpirten Stellen aus den Schreiben des Damasus, Julius des ersten und Marcellus beweisen. Kein Urtheil über einen Bischof oder jeden andern Clericus sollte mehr gelten, wenn es der Bischof zu Rom nicht für gut befand. Er sollte Provinzialsynoden aufheben und ausschreiben können, wie er wollte, und eben dadurch unumschränkter Herr aller Streitigkeiten der Kirche seyn. Der Metropolitan war also nach diesen Grundsätzen seiner größten Vorrechte beraubt. Die Zusammenberufung der Provinzialsynode und Lenkung der darauf vorkommenden Kirchensachen war nunmehr für ihn ganz verloren. Denn was nutzte ihm eine solche Versammlung, wenn der Beklagte sich nach Rom berief, und die Synodalsentenz dort eine gänzliche Reform leiden konnte. Jetzt spottete jeder Suffraganeus seiner: und die Furcht, auf einer Synode, wo der Einfluß des Metropolitans gewöhnlich sehr groß war, verurtheilt zu werden war nunmehr verloschen. Der Pabst war jetzt unumschränkter Herr der Verfassung einer jeden Kirche, und sein Einfluß auf jedes einzelne Europäische Reich wurde auf einmal höchst wichtig, weil es doch einem König nicht gleichgültig seyn konnte ob er einen Hinkmar von Laon zum Reichsprälaten behalten müsse, oder nicht. Die Bande der Diöcesan-Subordination waren also in der That gänzlich aufgehoben:

der

der Titel vniuerlalis ecclesiae episcopus den der Pabst in den falschen Decretalen öfters erhält, wurde Wahrheit, weil von nun an jeder Metropolitan blos soviel galt als ihn der Pabst wollte gelten lassen. Aber zu gleicher Zeit wurde auch die Hierarchie einer jeden bischöflichen Diöces vernichtet. Jeder Priester, jeder so sich durch einen Ausspruch des Bischofs beschwert hielt, konnte geradezu nach Rom appelliren, hatte nicht einmal nöthig das Urtheil abzuwenden, sondern konnte sich sogleich an diesen jetzt einzigen Richter wenden. Sobald es irgend Jemanden einfiel den Namen des römischen Bischofs zu nennen so hörte alle andere Jurisdiction auf. Der Jammer ist unabsehlich groß, so sich von nun an über die ganze Kirche verbreitete. Selbst in der uneingeschränktesten Monarchie hat die Gewalt des Regenten mehr Gränzen, als in diesem neuen Gesetzbuch der Gewalt des Kirchensouverains angewiesen sind. Kein bürgerlicher Staat dieser Art könnte bey solchen Grundsätzen bestehen. Bisher war das Regiment der Kirche aristocratisch gewesen, und das weltliche Oberhaupt befahl ihnen allen. Im eilften Jahrhundert war es endlich durch Pseudisidorische Grundsätze so weit gekommen, daß diese Kirchenverfassung in der That ganz aufhörte, indem die Bischöfe zu Rom das sichtbare Oberhaupt der Kirche und Statthalter Gottes seyn wollten, ja sogar alle von Gott eingesetzten gekrönten Häupter als ihre Vasallen zu betrachten anfiengen, und die oberstrichterliche und gesetzgebende Gewalt über die ganze Welt an sich zogen. Diesen unerhörten Schritt that hauptsächlich Gregorius der 7te. Seine Absicht, die er bey der unglücklichen Regierung Kayser Heinrichs des 4ten am leichtesten ausführen konnte, gieng dahin, den weltlichen Regenten

die

die Besetzung der Stifter und anderer Kirchenämter ganz zu entziehen, die sämmtliche Clerisey der päbstlichen Herrschaft zu unterwerfen, und sie dagegen von aller weltlichen Gerichtsbarkeit zu befreyen. Gregorius hatte an diesen unerhörten Anmassungen noch nicht genug, er bemühte sich sogar, alle weltlichen Regenten der Oberherrschaft des päbstlichen Stuhls zu unterwerfen, und sich über ihre Personen sowohl, als über ihre sämmtlichen Unterthanen, die oberrichterliche und gesetzgebende Gewalt zu verschaffen. Diese herrschsüchtigen Absichten beweisen die berüchtigten dictatus Hildebrandici, welche zwar nicht vom Pabst Gregor dem 7ten selbst aufgesetzt seyn mögen, die aber dennoch die Grundsätze enthalten, nach welchen Gregor ganz offenbar handelte. Denn wie weit es Gregorius der 7te getrieben habe, lehrt die Geschichte seiner Zeiten sehr deutlich. Die größten catholischen Schriftsteller verabscheuen die Regierung dieses Pabsts, und halten viele seiner Grundsätze für keiner Entschuldigung fähig. Weil der Pabst die gesetzgebende Gewalt in der Kirche ohne Bedenken täglich ausübte, so fanden sich bald Anhänger genug, welche die päbstlichen Rescripte und Decretalbriefe den Sammlungen der Kirchengesetze, die auf den Concilien gemacht worden waren, an die Seite setzten. Eine der ersten Sammlungen von päbstlichen Decretalbriefen ist des Anselms von Lucca, eines heftigen Vertheidigers des Pabsts Gregorius des 7ten, unter dem Titel: corpus canonicarum sententiarum. Gleichen Inhalts ist die Arbeit des Cardinals Theodatus, welche überschrieben ist: compendium canonum s. libri IV. de rebus ecclesiasticis. Beyde Collectionen sind nicht gedruckt, sondern nur im Manuscripte aufbehalten worden. Zu Ende des 11ten Jahrhunderts wußte sich der Bischof Ivo von Chartres auf keine ande-

andre Art zu verewigen, als durch eine dergleichen Sammlung päbstlicher Verordnungen, die er exceptiones ecclesiasticarum regularum nennte, und worin er die falschen und erdichteten Decretalen des Pseudisidors als ächt anführt. Jedoch hat er die kayserlichen Gesetze mit seiner Arbeit verbunden, und verdient daher Dank. Nach verschiedner Rechtslehrer Meynung ist eben dieser Bischof, Ivo von Chartres, der Verfasser der sogenannten Panormia, obgleich andere sie dem Hugo von Chalons zuschreiben.

§. 31.

Abfassung des Decrets vom Gratian.

Die Zeiten der Unwissenheit hatten das Ansehen des päbstlichen Hofes auf die höchste Stufe empor gehoben. Seine Gesetze waren fast die einzigen in Europa. Zur dauerhaften Ausbreitung derselben fehlte weiter nichts, als daß auch auf Universitäten darüber gelesen wurde. Vielleicht wußte es der Pabst, daß die Gesetzsammlung des Justinians durch die Rechtslehrer auf den damaligen Universitäten zu einem grossen Ansehen gekommen sey. Wenn nun diese Absicht bey dem päbstlichen Rechte ebenfalls erreicht werden sollte, so mußten vor allen Dingen die Hauptgrundsätze desselben der Welt in einer andern als in der weitläuftigen formularischen Gestalt des Gesetzstyls vorgelegt werden. Nach dem Wunsche des Abts, Bernhard von Clairvaux, unternahm endlich Gratian, ein zu Chiusi gebohrner, und damals in dem Benedictinerkloster des heiligen Felix zu Bononien lebender Mönch, diese wichtige Arbeit, ein System des canonischen Rechts zu entwerfen. Er wurde mit seiner Arbeit im Jahr 1151 fertig, und gab ihr den Namen, Concordia discordantium canonum, wiewohl sein Werk gemeiniglich nur schlechtweg Gratians

Decret

Decret genennt zu werden pflegt. Bey der Zusammenstellung seines Decrets brauchte er die bereits vorhandenen Sammlungen der Concilienschlüsse, womit er überall die Verordnungen und Briefe der Päbste verband, und über dieses alles führte er eine grosse Anzahl Stellen aus den Kirchenvätern und den weltlichen Gesetzen, besonders den Capitularien der fränkischen Könige mit an. Die Originalsammlungen, worin seine Grundsätze standen, ließ er mehrentheils unbenutzt, und nahm die Sachen nur aus dem Buche des Bischofs Bureard von Worms, und Ivo von Chartres. Nachdem er mit seiner Arbeit fertig war, so legte er sie den damaligen bereits berühmten Rechtslehrern der Universität Bononien zur Beurtheilung vor. Diese ersuchten den päbstlichen Stuhl um die Erlaubniß, darüber öffentliche Vorlesungen halten zu dürfen. Da ein solches Verlangen schon längst den Absichten des Bischofs zu Rom gemäß gewesen war, so ertheilte der Pabst Eugenius der 3te im Jahr 1152 die ausdrückliche Erlaubniß, über das Gratianische Decret Vorlesungen anzustellen. Der päbstliche Stuhl konnte um so weniger Bedenken finden, diese Erlaubniß zu ertheilen, da die Sammlung des Gratians überall Grundsätze enthielt, welche die Macht des römischen Bischofs immer mehr befestigen mußten. Und daher sorgten sie auch in Rom recht angelegentlich dafür dem Decret in den Gerichten ein gesetzliches Ansehen zu verschaffen. Diese Absicht erreichte man bald, und zwar ausser andern Mitteln auch dadurch, daß die academischen Würden, welche bisher mit dem Studio des Justinianeischen Rechts verknüpft waren, den Lehrern des Decrets ebenfalls zu Theil wurden, indem diese letzten den Ehrennahmen Decretisten erhielten, da hingegen die Lehrer des römischen Rechts Legisten genennt

nennt wurden. Was die Eintheilung betrift, die Gratian bey seinem Decret angenommen hat, so war sie folgende. Das ganze Buch theilte er 1) in drey Theile. Der erste Theil wurde 2) von ihm in hundert und einen Abschnitt getheilt, denen er den Namen Distinctiones beylegte. Dieser ganze erste Theil handelt von den Rechten und Pflichten der geistlichen Personen. Den zweyten Theil des Decrets theilt Gratian 3) in 36 Abtheilungen, wovon eine jede cauſſa hieß. Jede cauſſa enthält 4) besondere Fragen, und die Fragen sind 5) in besondere canones abgetheilt. Dieser ganze 2te Theil des Decretes vom Gratian handelt von den geistlichen Gerichten. Ausser diesen Grundsätzen hat der 2te Theil des Decrets 6) noch einen Anhang, von der Busse, welche Materie 7) in sieben Distinctionen, oder Abtheilungen vertheilt ist. Der letzte oder dritte Theil von Gratians Decret begreift 8) die Lehre von der Consecration in sich und ist 9) in fünf Distinctionen oder Abschnitte eingetheilt. Bey dem grossen Ansehen welches Gratians Decret sehr bald erhielt, wurde es sehr oft abgeschrieben und erklärt. Aus den darüber gemachten Erklärungen machten andere Auszüge und schrieben solche an den Rand. In der Folge aber wurden sie von Unwissenden in Gratians Arbeit selbst mit herein gerückt. Diese fremden Zusätze erhielten den Namen Palea (Spreu) weil sie noch schlechter waren als Gratians Arbeit. Sie rühren von verschiednen Verfassern her, und stehen in keinem von den ältesten Manuscripten des Decrets. Es war damals gewöhnlich das Justinianeische Recht durch Glossen zu erklären und auszulegen. Eben diese Ehre that man auch dem Decret des Gratians an. Johann Semeca hat sich unter den Verfertigern der Glossen über Gratians Decret am meisten

sten berühmt gemacht. Von seinem Vaterlande hat er den Namen Teutonicus erholten. Seine Bemühung bestand darin. Er gieng die zu seiner Zeit vorhandenen Glossen durch, brachte sie in eine gewisse Ordnung, und vermehrte sie mit eignen Zusätzen. Bartholomäus von Brixen hat diese Arbeit des Semeca nochmals verbessert im Jahr 1256 herausgegeben. Gratian hatte nicht aus dem Original der Kirchengesetze einen Auszug gemacht, sondern nur die Arbeiten anderer bey Verfertigung seines Decrets benutzt, folglich waren viele falsche Stellen von ihm übergetragen worden. Diese Fehler wurden durch das öftere Abschreiben und Erklären dieses Gratianischen Decrets noch sehr vermehrt. Der berühmte Pabst Pius der 4te trug daher einigen einsichtsvollen Männern seiner Zeit auf, die verfälschten Stellen aus den Originalkirchengesetzen zu verbessern, und zugleich anzuführen, wo jede Stelle im Original stehe. Diese Verbesserer des Gratianischen Decrets werden gewöhnlich die römischen Verbesserer (correctores Romani) genennt. Da sie mit ihrer Arbeit unter Pius dem 4ten nicht fertig worden waren, so wurde sie unter dem Pabst Pius dem 5ten fortgesetzt, und es waren jetzt 35 Verbesserer. Unter der Regierung des Pabsts Gregorius des 13ten wurden sie endlich mit ihrer Arbeit fertig, und dieser publicirte nun das verbesserte Gratianische Decret im Jahr 1580, wobey er zugleich die Strafe des Kirchenbannes darauf setzte, wer künftig weiter etwas darin ändern, hinzusetzen, oder Erläuterungen dazu machen würde. Durch diese Verbesserungen hat sich zwar der Werth und das Ansehen des Decrets etwas vermehrt, aber ein förmliches Gesetzbuch ist es deswegen immer noch nicht geworden.

§. 32.

§. 32.

Die Verordnungen der Kirchenversammlungen, wenn sie zur Kirchenzucht gehörige Sachen betreffen, heissen alsdenn Decreta. Davon sind aber unterschieden die päbstlichen Decretalbriefe. Darunter werden päbstliche Schreiben verstanden, worin der Pabst eine rechtliche ihm gemeldete Sache entscheidet. Es kann als eine der ältesten Gewohnheiten angesehen werden, daß gemeine Geistliche in Fällen worüber sie nicht zu urtheilen wußten, den angesehensten Bischof ihrer Gegend um einen guten Rath ersuchten. Je angesehener ein Bischof war, desto mehrere wendeten sich an ihn. Da nun die Bischöfe zu Rom sich gleich anfangs das größte Ansehen zu verschaffen gewußt hatten, so geschahen auch bey ihnen aus den entferntesten Gegenden Anfragen über schwere Vorfälle. Die Antworten auf solche Fragen ertheilten die Bischöfe sehr gern, weil es ihr Ansehen vermehrte, und sie richteten diese ihre Antworten in einem hohen Tone ein, nach Art der Schreiben und Gutachten der römischen Rechtsgelehrten. Jedoch ließ sich anfangs Niemand einfallen, daß man es schlechterdings thun müsse, was in einem solchen von dem Bischof gegebnen Gutachten enthalten war, und es hieng ganz von dem Willen des Anfragenden ab, was er thun wollte. In einer römischen Synode vom Jahr 494 heißt es: Decretales epistolae venerabiliter suscipiendae sunt. (c. 3. D. 16.) So wie die Macht der Päbste stieg, so wuchs auch die Kraft der Decretalbriefe, und endlich wurde das, was anfangs ein guter Rath war, ein Kirchengesetz, wornach sich alle Christen richten mußten. Eine der Hauptursachen von dem ganz widernatürlichen Ansehen dieser päbstlichen Schreiben liegt darin, daß die ersten Samm-

Sammlungen der päbstlichen Decretalschreiben.

ler der Kirchengesetze, nämlich Dionysius der kleine, Cresconius, Regino, Burcard von Worms, Ivound noch andere dieselben in ihre Sammlungen mit einrückten. Am meisten trug aber die Unwissenheit jener Zeiten dazu bey, nachdem der Verfälscher Isidorus durch seine erdichteten Decretalbriefe die Meynung aufgebracht hatte, der Bischof zu Rom habe eine solche gesetzgebende Gewalt seit dem ersten Anfange der christlichen Religion gehabt. Seit Gregors des 7ten Zeiten waren die Päbste die höchsten Richter in der Christenheit, und durch die beständig eingewandten Appellationen nach Rom, worüber in der römischen Rota erkannt wurde, konnte es nicht anders kommen, als daß die Sachen nach Verordnung der Decretalbriefe entschieden wurden. Allein die Päbste getrauten sich doch gleich anfangs nicht, öffentliche Sammlungen der Decretalbriefe herauszugeben, ob man sie gleich sorgfältig im Archive zu erhalten suchte, und sie seit dem 11ten Jahrhunderte bereits das größte Ansehen hatten. Pabst Innocentius der 2te veranstaltete zwar im Jahr 1139 eine dergleichen Sammlung, allein sie wurde sehr übel aufgenommen. Der römische Hof schlug also einen andern Weg ein, und veranstaltete Privatsammlungen. Diese brauchten nun die Lehrer des canonischen Rechts auf Universitäten, und von hier aus fanden sie auch in den Gerichten leicht Eingang, indem die Beysitzer der Gerichte aus ihren Schätzen, die sie von der Universität mit gebracht, beständig Entscheidungen hernahmen. Endlich gab der päbstliche Hof ohne weiteres Bedenken Sammlungen der Decretalbriefe heraus. Die erste von diesen Sammlungen, die wir zur Zeit haben, ist noch von einer Privatperson seit dem Jahr 1179 zusammengetragen worden, und faßt die Verordnungen der dritten im Lateran gehaltenen Kirchenversammlung, nebst

den

den Verordnungen des Pabsts Alexanders des 3ten, Lucius des 3ten und Urban des 3ten, welche Sammlung in der Folge Bernhardus und Raymundus sehr gebraucht haben. Auf diese erste Sammlung der Decretalbriefe folgte eine zweyte, welche Harduin in collect. concil. Tom. VI. P. 2. S. 1694. als einen Anhang der dritten Lateranischen Kirchenversammlung herausgegeben hat. Sie ist in 50 Theile abgetheilt, davon der erste die Schlüsse der Kirchenversammlung, die übrigen Theile aber die Decretalen Alexanders des 3ten und einiger anderer Päbste enthalten. Ohne Zweifel hat man sie erst nach dem Jahr 1191 unter dem Pabst Cölestin dem 3ten, dessen Decretalen aber nicht mit darin stehen, verfertigt. Für die älteste Sammlung von Decretalbriefen ist anfangs diejenige gehalten worden, die Bernhard Circa, der auch Balbus genennt wird, veranstaltete. Er war anfangs Probst zu Pavia, nachgehends Bischof zu Faenza, wo er im Jahr 1213 verstorben ist. Da er sich bey seiner Sammlung besonders der ersten Collection von Decretalbriefen bedient hat, so sieht man, daß seine Arbeit nicht die älteste, sondern erst die dritte Sammlung von Decretalbriefen ist. Er hat sie als eine Fortsetzung des Gratians eingerichtet, und sie deswegen opus sententiarum extrauagantium genennt. Sie war im mittlern Zeitalter in sehr grossem Ansehen, und enthält besonders die Verordnungen Alexanders des dritten bis auf Cölestin den dritten. Im Anfange des 13ten Jahrhunderts haben Gilbertus und Alanus die vierte Sammlung von Decretalbriefen veranstaltet, die in der Folge von Johann Vallensis wieder durchgesehen und verbessert herausgegeben worden ist, welcher letztere auch Anmerkungen dazu gemacht hat. Der Bischof Hugo von Ferara, und der Archidiaconus Hugo haben sie

ebenfalls durch Erklärungen erläutert. Es kommen Verordnungen vom Pabst Alexander dem 3ten, Lucius dem 3ten, Urban dem 3ten, Gregor dem 8ten, Clemens dem 3ten und Cölestin dem 3ten darin vor. Auf die zeitherigen mit Beyfall aufgenommenen Privatsammlungen päbstlicher Decretalbriefe, gab nunmehr der päbstliche Hof selbst öffentliche Sammlungen heraus. Pabst Innocentius der 3te machte den Anfang. Die Veranlassung war folgende. Bernhard, Archidiaconus von Compostel, hatte eine Sammlung von Decretalbriefen, welche die römische genannt wird, herausgegeben. Da aber diese keinen Beyfall fand, so ließ der Pabst Innocentius der 3te im Jahr 1210 durch den Notarius Peter von Benevent eine andere Sammlung verfertigen, die aus seinen eignen Decretalbriefen bestand, und schickte diese Collection nach Bologna an die Universität, damit man Vorlesungen darüber halten möchte. Dieses war der Zeitrechnung nach die fünfte Decretalsammlung. Auf dem vierten Lateranischen Concilio, welches eben dieser Pabst Innocentius im Jahr 1215 halten ließ, wurden 71 Schlüsse abgefaßt. Ueberdieß hatte er noch eine sehr grosse Anzahl neue Decrete gegeben. Die 71 Schlüsse sowohl, als die neuen Decretalbriefe ließ Innocentius der 3te zusammentragen, und daraus entstand die sechste Sammlung von Decretalbriefen. Pabst Honorius der 3te veranstaltete endlich von seinen eignen Decretalbriefen die siebende Sammlung von Decretalen. Tancredus, damaliger Canzler der Universität zu Bologna, arbeitete sie auf päbstlichen Befehl aus, worauf sie vom Pabst der Universität zugestellt wurde, um darüber zu lesen. Wenn sie Innocentius Cironius nicht mit einer vortreflichen Erklärung herausgegeben hätte, so wäre sie beynahe verloren gegangen. Pabst Gregorius

gorius der 9te brachte alle diese zeither beschriebnen Sammlungen von Decretalbriefen um ihr zeitheriges Ansehen, und zwar dadurch. Er ließ eine neue Sammlung machen, in der die vorigen Decrete durch Zusätze verbessert und auch noch neue Decretalbriefe dazu gesetzt wurden. Der Verfasser dieser Decretalsammlung, der Auditor der päbstlichen Rota, Raymundus de Pennaforte, erhielt von dem Pabst im Jahr 1230 den Auftrag, diese neue Sammlung auszuarbeiten. Dieser Raymundus befolgte bey seiner Sammlung größtentheils die Ordnung des Bernhard Circa, und theilte sie in fünf Bücher. Im Jahr 1234 publicirte der Pabst Gregor der 9te diese Collection der Decretalbriefe, wobey er zugleich den Befehl gab, daß ins künftige Niemand eine neue Sammlung von Decretalbriefen herausgeben sollte, der nicht zuvor die ausdrückliche päbstliche Erlaubniß dazu erhalten hätte. Die Instruction, welche Raymundus vom Pabst erhalten hatte, diese Arbeit einzurichten, enthielt eben das Recht, welches der Gesetzcommission des Justinians gegeben worden. Nach dieser Vorschrift konnte Raymundus in den ältern Decretalbriefen Veränderungen machen. Dieses hat er oft gethan, indem er vieles daraus nur auszugsweise in seine Sammlung eingerückt, vieles aber ganz verändert hat, wie er es den damaligen Zeitumständen am gemässesten hielt. Contius und der Herr Canzler Böhmer haben die weggelassenen Stellen ihrer Ausgabe des Corp. Iur. Can. wieder beydrucken lassen. Diese vom Pabst Gregor dem 9ten besorgte Sammlung der Decretalbriefe macht nunmehro den 2ten Theil des Corp. Iur. Can. aus. Bonifacius der 8te ließ im Jahr 1298 eine neue Sammlung von Decretalbriefen verfertigen, die als eine Fortsetzung der Gregorianischen anzusehen ist. Sie ist das 6te Buch der Decretalen

im Corp. Iur. Can. In Anſehung der Ordnung hat man ſie ebenfalls wie die Gregoriſche in fünf Bücher eingetheilt. Es ſtehen 1) die Decretalbriefe des Pabſts Bonifacius des 8ten darin, 2) die Decretalen einiger vorigen Päbſte, und 3) die Schlüſſe der zu Lyon in den Jahren 1245 und 1274 gehaltenen Kirchenverſammlungen. Sie wurde in Gegenwart der Cardinäle vom Pabſte bekannt gemacht, und von ihm ſodann an die Univerſitäten zu dem gewöhnlichen Gebrauche überſchickt. Die Gloſſen des Johann Andrea darüber ſind bekannt. Nach der Boniſaziſchen Sammlung kamen die Clementinen heraus. Darin ſtehen die Decretalbriefe des Pabſt Clemens des fünften, und die Schlüſſe der Kirchenverſammlung von Vienne, die unter ſeiner Direction daſelbſt im Jahr 1311 gehalten worden iſt. Er nennte dieſe ſeine Sammlung das 7te Buch der Decretalen, jedoch hat man dieſe Benennung nicht angenommen. Sie wurde von ihm im Jahr 1313 im Cardinalscollegium publicirt, und ſodann an die Univerſität in Orleans überſchickt. Krankheit und andere Hinderniſſe waren Schuld daran, daß er dieſe Clementiniſche Decretalen nicht auch noch an die übrigen Univerſitäten zuſchicken konnte. Pabſt Johann der 22ſte that es aber anſtatt ſeiner im Jahr 1317. Mit den Clementinen hörten die Sammlungen der päbſtlichen Decretalbriefe nicht auf, ſondern es kamen immer wieder neue heraus. Ums Jahr 1340 ſind 1) die Decretalbriefe des Pabſts Johann des 22ſten von einer Privatperſon herausgegeben worden, welche unter dem Namen extrauagantes Ioannis XXII. bekannt ſind. Ferner haben wir 2) die gemeinen Extravaganten, (extrauagantes communes) welches ebenfalls nur eine ums Jahr 1484 herausgegebne Privatarbeit iſt, worin Decretalen bis auf den Pabſt

Sixtus

Sixtus den 4ten vorkommen. Eine dritte Sammlung rührt vom Petrus Matthäus her, die er das 7te Buch der Decretalen genennt hat. Weil dieses aber Privatsammlungen waren, welche niemals die päbstliche Bestätigung erhalten, so haben sie auch in den Gerichten wenig Ansehen bekommen, ob sie gleich nebst des Paul Lancellottus Institutionen des Canonischen Rechts in den 2ten Theil des Corp. Iur. Can. eingerückt worden sind. Zum Beschluß ist noch anzumerken, daß der Pabst Gregor der 13te durch die Verbesserer des Grazianschen Decrets auch den Text der Decretalbriefe berichtigen lassen, indem sie mit den im päbstlichen Archive befindlichen Originalen verglichen worden. Die Theile des Corp. Iur. Can. sind nunmehro folgende. 1) Gratiani Decretum, oder Concordia discordantium Canonum, vom Jahr 1151. 2) Gregorii IX. Decretalium libri V. vom Jahr 1234. 3) Bonifacii VIII. liber sextus, vom Jahr 1298. 4) Clementinae, vom Jahr 1313. 5) Die Extrauagantes Ioannis XXII. um das Jahr 1340. 6) Die Extrauagantes communes, welche zu Ende des 15ten Jahrhunderts gesammelt worden. Unter den Ausgaben des Corp. Iur. Can. sind 1) die Ausgaben des Peter und Franz Pithöus, Paris 1687. Fol. wie auch zu Leipzig 1695. 1705. und 2) die höchstschätzbare Ausgabe des sel. Herrn geheimen Raths und Canzlers Böhmer, Halle 1747. in 4. die besten.

Dritter Abschnitt.

Geschichte des neuern canonischen und Kirchenrechts.

§. 33.

Geschichte des neuern päbstlichen Kirchenrechts.

In neuern Zeiten hat die päbstliche Herrschaft und die von ihnen zeither ausgeübte gesetzgebende Gewalt eine bewundernswürdige Veränderung erfahren müssen. Durch die Reformation in der protestantischen Kirche entzogen sich ganze Königreiche und grosse Staaten der Oberherrschaft des päbstlichen Stuhls. Und selbst in denjenigen Staten, wo die alte Religion noch beybehalten wurde, setzte man der Macht des Pabsts viel engere Gränzen, und man fährt noch beständig damit fort. Der römisch kayserliche Hof bemühte sich zwar damals, nebst andern Europäischen Königen, die über die Religion in der Kirche entstandenen Uneinigkeiten beyzulegen, und man wollte den allgemein anerkannten Mißbräuchen auf einer Kirchenversammlung abhelfen. Es wurde auch würklich im Jahr 1542 ein Concilium nach Trident ausgeschrieben, und 1562 nach mancherley indeß vorgefallnen Begebenheiten geendigt. Die Folgen dieser berühmten Kirchenversammlung sind aber lange nicht so groß und erwünscht gewesen, als man zu erreichen willens war. Denn 1) erkannten sie die protestantischen Könige und Fürsten für keine freye Kirchenversammlung, und schickten mithin gar keine Abgeordnete nach Trident. Und da es auch selbst 2) nicht nach der Absicht der größten catholischen Regenten mit den Berathschlagungen über die Kirchengebrechen darauf gehalten wurde, so haben sehr viele von ihnen entweder die Schlüsse des Tridentinischen Concilii gar nicht angenommen, oder doch nur unter vielen Einschränkungen. Indeß macht dieses Concilium gleichwohl

einen

einen ansehnlichen Theil des neuern päbstlichen Rechts aus. Der Pabst Pius der 4te verordnete, daß die über die Auslegung desselben entstandnen Zweifel, allein von dem Pabste durch dazu abgeordnete Cardinäle entschieden werden sollten. In Ansehung der Protestanten hat das Tridentinische Concilium ganz und gar keine Verbindlichkeit. Bey allen erlittenen Veränderungen erstreckt sich gleichwohl die päbstliche gesetzgebende Gewalt und Oberherrschaft noch über viele catholische Reiche, wie man aus den ertheilten Bullen sieht. Aber ihre Kraft ist doch immer sehr geringe, im Verhältniß gegen die alten Zeiten, weil sie die Regenten nicht eher bekannt machen lassen, bis sie von ihnen geprüft und genehmigt worden sind. Hauptsächlich ist auch durch die sogenannten Concordata der Reiche mit dem päbstlichen Hofe die Gewalt desselben sehr eingeschränkt worden, welche Materie aber in das Staatsrecht des teutschen Reichs gehört, und daher hier nicht abgehandelt werden kann.

§. 34.

Geschichte des neuern protestantischen Kirchenrechts.

Die Protestanten traten durch die mit Heldenmuthe angefangne, und mit gesegnetem Erfolg gekrönte Kirchenreformation, in den Stand der natürlichen Freyheit zurück, welche die ganze christliche Kirche zu den Zeiten der Apostel genossen hat. Durch den Westphälischen Friedensschluß wurde diese edle Freyheit bestätigt, und die protestantische Kirche erhielt eine völlig unabhängige Gewalt, in Ansehung des Kirchenregiments, welche man seit dieser Zeit beständig als das edelste Kleinod der protestantischen Fürsten mit Recht angesehen und geschätzt hat. Da die Landesregenten mit Daranwagen ihrer grossen Vorzüge zu dieser glücklich geendigten Kirchenreformation

mation vieles beygetragen hatten, so erhielten sie dafür ansehnliche Rechte in Kirchensachen. Es kann aber nicht geleugnet werden, daß viele ihnen übertragene Rechte ehedem der Kirche als Gesellschaftsrechte zugehörig gewesen, und nur durch freye Einwilligung in die Hände des Landesregenten zu bestmöglichster Verwaltung übergeben worden sind. Hierin liegt der Grund, warum in den mehresten protestantischen Ländern die ganze neue Einrichtung in Kirchensachen auf den Landtagen gemacht worden, und deswegen sind die Landtagsabschiede eine Hauptquelle des protestantischen Kirchenrechts. Durch Abfassung neuer Kirchenordnungen und Agenden wurde die Einrichtung des protestantischen Gottesdienstes bestimmt, für die Lehren und den Wandel der Geistlichen wurden Regeln und Vorschriften entworfen, und ausserdem andere mit der Religion in Verbindung stehende Dinge berichtigt. Bey allen diesen verschiednen eigentlichen protestantischen Kirchengesetzen der Protestanten, ist dem canonischen und päbstlichen Rechte immer noch einige Gültigkeit übrig geblieben. Daß D. Luther im Jahr 1520 das Decret des Gratians nebst den sämmtlichen Decretalbriefen öffentlich verbrennen ließ, war so böse nicht gemeint, indem der grosse Mann wohl wußte, daß er nicht der Gesetzgeber, sondern nur ein Lehrer sey. Und es wird daher auch noch beständig in protestantischen Gerichten darnach gesprochen, insofern Glaubens- und Gewissenssachen nicht die Anwendung desselben verhindern.

Drit-

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Dritter Theil.

Geschichte des teutschen Privatrechts.

Erster Abschnitt.

Geschichte des alten teutschen Rechts.

§. 36.

Geschichte des alten teutschen Rechts bis auf Karl den Grossen

Die alten Teutschen hatten, so wie alle rohen Völker in den ältesten Zeiten, keine schriftlich aufgezeichneten Gesetze, weil sie nicht schreiben konnten. Aber ganz ohne alle Gesetze lebten sie deswegen nicht, sondern die Nation vereinigte sich ohnstreitig bey ihren Versammlungen, über gewisse zu befolgende Regeln ihrer bürgerlichen Handlungen. Diese brachten sie in Reime und Gesänge, und dadurch kamen sie auf ihre Nachkommen. Den grösten Theil des ältesten teutschen Rechts machten aber freylich hergebrachte Sitten und Gewohnheiten aus, die sie sowohl in gerichtlichen als aussergerichtlichen Handlungen beobachteten, und welche sie ebenfalls durch Reime und Sprüchwörter der Vergessenheit zu entziehen suchten. Diese Gewohnheiten waren entweder allen teutschen Völkern gemein, oder nur einigen davon eigenthümliche Gebräuche. Wir finden sie in verschiednen theils griechischen theils lateinischen Schriftstellern der damaligen Zeiten aufgezeichnet, unter denen des Tacitus Buch de moribus Germanorum eines der schätzbarsten ist. Nachdem die teutschen Völker Christen geworden, so fiengen sie auch an, sich des Gebrauchs der Buchstaben zu bedienen,

und

und veranstalteten Sammlungen ihrer Gewohnheitsrechte, die man kennen muß. Folgende darunter sind die berühmtesten. Die 1ste merkwürdige Gesetzsammlung ist das sogenannte Salische Gesetz. Dieses wird für diejenige Sammlung gehalten, worin die ältesten teutschen Gewohnheitsrechte aufgezeichnet gewesen. Die Salier, eine zu den Franken gehörige Nation, lebten an den Gränzen von Hennegau und Brabant, zwischen dem Leserflusse und einem Theil des Ardennerwaldes. Ihre Gesetzsammlung ist in der lateinischen Sprache abgefaßt worden, allem Ansehen nach vor der Regierung Pharamunds. Die dabey befindlichen glossae malbergicae sind erst nachher dazu geschriebne teutsche Erklärungen einiger schweren Ausdrücke. Durch die fränkischen Könige ist sie zwar ansehnlich vermehrt worden, aber es kommt dennoch keine vollständige Beschreibung aller Salischen Gebräuche darin vor, sondern es beschäftigt sich das Buch mehrentheils mit den Verbrechen und ihrer Bestrafung, welche hauptsächlich nach dem Stande des Verbrechers und Beleidigten festgesetzt gewesen. Die 2te Sammlung von Gesetzen aus diesen Zeiten enthält die Gewohnheitsrechte der Ripuarier. Diese Nation wohnte in der Gegend von Worms und Speyer, und hatte eigne Könige. Der fränkische König Chlodovåus brachte es durch seine Nachstellungen dahin, daß ihr König Siegebert ums Leben kam, und die Nation sodann sich den Franken unterwerfen mußte. Seit dieser Zeit wurden ihre Gesetze, wahrscheinlich auf Befehl ihres neuen Beherrschers zusammengetragen. Jedoch verloren sie in der Folge ihre ehemalige Gestalt durch die Veränderungen der fränkischen Könige fast ganz. Das 3te Gesetzbuch ist von den Alemanniern. Es soll ihnen von dem fränkischen Könige, Theodorich

dem

dem 1sten gegeben worden seyn, nachdem er sie in dem Treffen bey Zülpich im Jahr 481 überwunden gehabt. Mit Gewißheit kann man den ersten Urheber nicht bestimmen, sondern soviel ist nur gewiß, daß die fränkischen Könige dasselbe verschiednemal abändern und vermehren lassen. Eine 4te Gesetzsammlung ist das Gesetz der Bojoarier. Nach der gemeinen Meynung hat sich dieses Volk, nachdem die Allemannier überwunden worden, ebenfalls den Franken unterwerfen müssen. Allein es ist ohnstreitig erst lange nachher geschehen. Ihre Gesetze sind ihnen vom Könige Theodoricus gegeben, und von den Nachfolgern desselben, besonders dem Dagobert, bestätigt und vermehrt worden. Man trift viele eigenthümliche Verordnungen darin an, über die Staatsverfassung und das Privatrecht der Nation. Die 5te Sammlung alter teutscher Gesetze ist das Gesetzbuch der Friesen. Wir haben die Gesetze derselben zwar nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt erhalten, sondern so wie sie nach dem Willen der fränkischen Könige entworfen worden. Ohne richtigen Beweiß halten einige den dänischen König, Harald den Blauzahn, welcher die Friesen beherrscht hat, für den Urheber dieser noch vorhandenen Friesischen Gesetze. Die 6te Gesetzsammlung enthält Gesetze der Sachsen. Es hat diese Nation ohnstreitig seit den ältesten Zeiten ihre besondern Gewohnheiten gehabt, aber daß sie schriftlich aufgesetzt worden, ist höchst unwahrscheinlich. Die ganze unvollständige Sammlung, wie man aus den Schriften jener Zeiten sieht, worin weit mehr sächsische Gewohnheitsrechte angeführt werden, ist, allem Ansehen nach, erst nach dem Frieden zu Salze abgefaßt worden. Die Capitulatio de partibus Saxoniae mag gleichen Ursprung haben. Die 7te Sammlung, nämlich die Gesetze der Anglen und

Wariner hält man für die ältesten unter allen. Beyde Völker, von denen die Anglen im Holsteinischen, und die Wariner im Mecklenburgischen an der Warne gewohnt, standen in der genauesten Verbindung, und hatten daher auch einerley Gesetze. Die übrigen teutschen Nationen, die ihr Vaterland verliessen, haben ebenfalls ihre Nationalgesetze zusammentragen lassen. Unter diese rechnet man die Burgundionen, die in Frankreich ein Königreich errichteten. Ihr König Gundebald ließ die Gewohnheiten seiner Nation sammeln, nach dem Jahr 517. Weil dieses Reich anfangs unter römischer Oberherrschaft stand, so sind auch sehr viele römische Verordnungen in die Gesetze der Burgundionen aufgenommen worden. Ein Beweiß von der Neigung der Nation zu den römischen Gesetzen liegt darin, daß Gundebald sogar einen Auszug aus den alten römischen Schriften der Rechtsgelehrten öffentlich bekannt machen ließ. Nachdem auf des Kayfers Zeno Vorstellung die **Ostgothen** unter ihrem König Theodorich in Italien festen Fuß gesetzt hatten, so ließ dieser nicht nur die Einwohner Italiens bey ihren römischen Gesetzen, sondern gestattete auch seiner eignen Nation den Gebrauch des römischen Rechts. Auf den Befehl Athaulfs, Königs der **Westgothen** im Jahr 412 wurden die römischen Gesetze und Nationalgewohnheiten gemeinschaftlich beobachtet. In der Folge schafte man aber das römische Recht bald ab, bald nahm man es wieder an. Die Longobardischen Gesetze sind von ihrem Könige Rotharius, seit dem Jahr 643 gesammelt worden, und diese Sammlung haben die Könige Grimold und Luitprand sehr vermehrt. Die Fränkischen Gesetze finden wir in den Capitularien derselben. In den Formularbüchern der damaligen Zeiten, besonders dem Marculf ist ein sehr schätzbarer Vorrath

der

der ältesten Fränkischen und anderer teutschen Privatrechte enthalten.

§. 37.

Geschichte des teutschē Rechts unter den Karolingern.

Karl der Grosse hat sich auch als Gesetzgeber verewigt, indem er durch die sogenannten Capitularien im Staats- und Privatrechte die größten Abänderungen veranlaßt hat. Capitularia sind solche Gesetze, die vom Regenten eigenmächtig gegeben, und nur den Reichsständen zur Bestätigung vorgelegt worden sind. Davon waren unterschieden die leges, welche die Nation selbst abfaßte, und der Hof bisweilen nur bestätigte. Indeß wird das Wort capitulare auch von beyden Gattungen gebraucht. Der Inhalt derselben erstreckt sich über alle Gegenstände der Gesetze, nämlich über Staats-, Kirchen-, Lehns-, Policey- und Cammeralsachen. Sie wurden durch den Canzler in der Reichscanzley verwahrt, und der Canzler mußte allen Ständen eine Abschrift davon zustellen, und das Namensverzeichniß derjenigen, welchen sie gegeben worden, auffetzen lassen. Auch die Bischöfe und Aebte trugen sie in die Gerichtsbücher ein, und in den Grafschaften las man sie dem Volke vor. Diese Sammlungen der Capitularien wurden endlich bekannt gemacht. Ansegisus, ein Abt, gab im Jahr 827 die Capitularien Carls des Grossen und Ludwigs des Frommen in vier Büchern heraus. Ein Maynzischer Priester, Benedict Levita, setzte diese Sammlung im Jahr 845 fort auf Veranlassung des Erzbischofs zu Maynz Otgars, und sie machte das 5te, 6te und 7te Buch der Capitularien aus. Er brachte vorher übergangne Capitularien in seine Sammlung mit herein, und setzte überdieß vieles aus dem römischen Rechte, den Kirchenversammlungsschlüssen und den päbstlichen Decretalbriefen hinzu. Nachher hat

ein

ein Unbekannter dieses Werk mit vier Büchern vermehrt. Diese ganze Gesetzsammlung ist auf unsere Zeiten gekommen. Die Capitularien der Fränkischen Kayser waren theils generalia, theils specialia, nachdem sie entweder für alle Provinzen des Reichs Gesetze enthielten, oder nur für eine gewisse Gegend.

Zweyter Abschnitt.

Geschichte des mitlern teutschen Rechts.

§. 37.

Geschichte des teutschē Rechts von Kayser Conrad I. bis auf Kayser Friedrich II.

Mit dem Abgang der Regenten aus dem Carolingischen Hause änderte sich die Beschaffenheit des Privatrechts in Teutschland fast gänzlich. Im 12ten Jahrhundert wurden sogar die Namen der Capitularien und der alten Gesetzsammlungen unbekannt. Jetzt hieng die Entscheidung der Rechtshändel von dem Willen der sogenannten Schöffen ab, welche sich jedoch immer an den Gerichtsgebrauch hielten, und daher wurden gleichförmige Urthelssprüche den Gesetzen gleich gehalten. Die Richter waren also die Gesetzgeber in Angelegenheiten über das mein und dein. Die kayserlichen Verordnungen aus diesem Zeitalter nahmen auf das Privatrecht fast gar keine Rücksicht, sondern handelten von Staatssachen und von Italien. Die Verordnung Kayser Otto des Grossen, nebst dem Magdeburgischen Stadtrechte und Weichbilde, die man in diese Zeiten gesetzt hat, sind Erdichtungen. Die Rechtshändel der Vornehmen und Freygebornen, bey deren Entscheidung die Richter Verdruß befürchteten, wurden anstatt sich um richtige Gründe zu bekümmern, dem Zweykampfe überlassen, wobey sich denn freylich der Zustand Teutschlands einer Mördergrube ganz näherte.

§. 38.

Aufnahme des römischen und päbstlichen Rechts in Teutschland.

Bey dem damaligen Verhältniß des Kayfers und der Reichsstände in Teutschland war es unmöglich, ein allgemeines Reichsgesetzbuch einzuführen. Dadurch sahe man sich genöthigt, nach fremden Gesetzen zu greifen, mithin erhielt das römische und canonische Recht Gesetzkraft. Die Aufnahme des päbstlichen Rechts rührt unstreitig von dem Ansehen der päbstlichen Decretalschreiben her, welches der falsche Isidorus so sehr befestigt hatte. Und als Gregorius der 7te die Appellation aus allen Theilen der Christenheit nach Rom zu ziehen gewußt, so wurde die Verbindlichkeit des päbstlichen Rechts bald allgemein, wozu besonders auch die Universitäten das ihre beytrugen. Man wünschte zwar in der Folge das Ansehen des päbstlichen Rechts durch Gegenanstalten zu vertilgen, aber der Erfolg entsprach den angewandten Bemühungen nicht. Das römische Recht war theils mit dem päbstlichen verknüpft, und erhielt also mit diesem zugleich Gesetzkraft, hauptsächlich aber wurde die Aufnahme desselben durch teutsche Kayser selbst sehr befördert, wozu der falsche Gedanke, die ehemaligen römischen und die nachmaligen teutschen Kayser wären eine Person, sehr viel beytrug, wie auch die im Justinianeischen Gesetzbuch befindlichen Staatsgrundgesetze, welche unumschränkte Monarchie begünstigten. Hierbey glaubte man die Rechtslehrer auf den Italiänischen Universitäten am besten brauchen zu können, welche das römische Recht unrichtig auf die teutsche Staatsverfassung anwendeten, und da es in Teutschland selbst keine Universitäten gab, so wurden diejenigen, die nach Bologna giengen, um daselbst Jura zu studieren, sehr begünstigt. Die Kayser selbst befolgten den Rath der Rechtsleh-

rer in Staatsgeschäften, daher die Reichsstände bald das nämliche thaten. Endlich besetzte man auch gar die Schöffenstühle mit römischen Juristen, obgleich mit grossem Widerwillen mancher Teutschen, und so geschahe es denn, daß das römische Recht das Kayserrecht nicht nur genennt, sondern auch in der That wurde. Was die eigentliche Zeit der Einführung des römischen Rechts in Teutschland anlangt, so behauptete man ehedem, der Kayser Lotharius der 2te oder die Königin Mathildis hätten durch Gesetze das römische Recht auf den Universitäten und in den Gerichten eingeführt. Diese Meynung ist unstreitig falsch, denn man kann keinen kayserlichen Befehl aus diesen Zeiten aufweisen, sondern Lothar der 2te, Friedrich der 1ste und 2te haben blos die Einführung des römischen Rechts durch Handlungen begünstigt, wodurch es geschehen ist, daß man bereits im 12ten und 13ten Jahrhundert vielfältige Spuren von dem Gebrauch des römischen Rechts in Teutschland antrift. Im 14ten Jahrhundert findet man in den Reichsgesetzen noch schwache Merkmale davon, bis endlich Kayser Maximilian der 1ste den ganz allgemeinen Gebrauch des römischen Rechts ausdrücklich bestätigt hat.

§. 39.

Sammlungē teutscher Rechtsbücher.

Ob man gleich bey der durch die Reichsgesetze gebilligten Annahme des römischen Rechts nicht die Absicht hatte, die alten teutschen Gewohnheiten ganz ungültig zu machen, so wurde dennoch der Gebrauch derselben bey der Ungewißheit der teutschen einheimischen Rechte bald so selten, daß man fast alles alte ursprüngliche teutsche Recht darüber vergessen hätte, wenn nicht von dem teutschen Adel, dem die fremden

Rechte

Rechte sehr schädlich waren, zur Aufrechthaltung desselben sehr vieles beygetragen worden wäre. Dieses veranlaßte denn einige Gelehrte, die alten teutschen Gewohnheiten zu sammeln, welches von ihnen in den sogenannten Spiegeln, Landrechten und Landrechtsbüchern geschehen ist. Die berühmteste Sammlung alter teutscher Gewohnheiten ist der Sachsenspiegel. Der Verfasser dieses Buchs ist ein Churſächsischer Cavalier, Epko oder Eike von Repkow, der auf Anrathen des Grafens Hoyer von Falkenstein diese Sammlung ausarbeitete. Einige Gelehrte setzen die Zeit der Verfertigung des Sachsenspiegels schon in das 12te Jahrhundert. Aber aus einer Verordnung des Pabsts Innocentius des 3ten vom Jahr 1215, die in dem Werke angeführt wird, kann man schliessen, daß er erst seit dem Jahr 1215 bis 1219 aufgesetzt seyn müsse, weil sonst die päbstliche Decretale nicht darin stehen könnte. Der Verfasser hat hauptsächlich die in dem Herzogthum Sachsen üblichen Gewohnheiten aufgezeichnet, und dabey keine ähnliche Bücher gebraucht. Einige behaupten zwar, der Herr von Repkow habe lateinisch geschrieben. Aber wenn er es auch gleich zu thun im Stande gewesen, so ist dennoch kein lateinisches Original von ihm bekannt, und solches um deswillen auch gar nicht glaublich, weil er teutsche Gesetze den fremden lateinischen entgegen setzen wollte, und allerdings zu befürchten war, daß man seine Gedanken nicht richtig fassen würde. Nach den besten und ältesten Handschriften zu urtheilen ist der Sachsenspiegel in der altsächsischen Mundart aufgesetzt worden. Zum grossen Nachtheil des richtigen Verstandes dieser Gewohnheiten haben die Herausgeber die altsächsischen Ausdrücke in den heutigen Meißnischen und Obersächsischen Dialect ganz falsch übersetzt, und es ist deswegen eine ächte

critische Ausgabe immer sehr zu wünschen. Bey der schlechten Beschaffenheit der Wissenschaften in den damaligen Zeiten konnte es nicht anders seyn, als daß die Arbeit des Herrn von Repkow so ausfiel, wie sie unsere jetzigen Gelehrten gar nicht haben wollen. Sie vermissen in dem Werke eine systematische und vollständige Abhandlung des Sächsischen Rechts. Es sollen überdieß viele unnöthige Wiederholungen und veralterte Sachen darin vorkommen, vieles aber gar nicht, oder doch zu kurz abgehandelt, auch vielfältig fremde und teutsche Rechte mit einander vermischt seyn. Die Mönche der damaligen Zeiten waren mit dem Sachsenspiegel sehr unzufrieden, weil viele Sätze darin stehen, die dem Ansehen der Geistlichen nachtheilig seyn konnten. Deswegen suchten sie den Gebrauch desselben in den Gerichten zu verhindern, und ein gewisser Ioannes a Clenkok, Provinzial der Augustinermönche in Sachsen und Thüringen und Lehrer der Gottesgelahrheit, glaubte sich durch sein sogenanntes Decadicon contra errores speculi Saxonici, worin er die vermeintlichen Irrthümer des Sachsenspiegels erzählte, um Teutschland besonders verdient zu machen. Diesen Aufsatz überreichte er dem päbstlichen Hofe zu Avignon, wodurch es denn geschahe, daß Pabst Gregor der 11te im Jahr 1374 die gefährlichen Irrthümer des Sachsenspiegels in einer eignen Bulle verdammte. Jedoch ist es nicht andem, daß er das ganze Buch als ketzerisch verboten habe. Der Sachsenspiegel verlor deswegen sein Ansehen nicht, sondern man richtete sich nicht nur bis ins 15te Jahrhundert in einem grossen Theile von Teutschland, z. B. in Sachsen, der Lausitz, Böhmen, Schlesien u. s. f. darnach, sondern auch in Polen, Holland, Dänemark, Lief- und Curland. Er wurde bald mit teutschen und lateinischen Glossen versehen.

Die

Die letztern sind aus dem 15ten Jahrhundert, aber die teutschen Glossen, welche die ältesten sind, rühren von verschiednen teutschen Edelleuten her, worauf sie von dem Herrn Johann von Buch einem märkischen Cavalier in die heutige Form gebracht worden sind. Von diesem Herrn von Buch ist auch der sogenannte Richtsteig Landrechts aufgesetzt worden, worin der Proceß des mittlern Zeitalters in Teutschland sehr gut vorgetragen ist. Die zweyte Sammlung teutscher Gewohnheiten ist der Schwabenspiegel. Es sind in diesem Buche alte teutsche Gewohnheiten ausser Sachsen angeführt. Das Buch sollte gar nicht Schwabenspiegel heissen, weil es nicht blos von Schwaben handelt. Wahrscheinlich ist der Verfasser ein Geistlicher gewesen, aus der Gegend am Rhein, der dieses Werk zwischen den Jahren 1268 bis 1282 aufgesetzt hat, obgleich behauptet wird, es sey erst im 14ten Jahrhundert geschehen. Durch den Gerichtsbrauch erhielt der Schwabenspiegel in Schwaben, Bayern, Oestreich, am Rhein und in der Schweitz, häufigen Gebrauch. Eine dritte sehr berühmte Collection von Gesetzen des mittlern Zeitalters ist das Kayserrecht. Unter dem Worte Kayserrecht, versteht man überhaupt alle Gesetzsammlungen, welche aus königlichen und kayserlichen Verordnungen bestehen. In einem engern Verstande heißt aber Kayserrecht, das von dem verstorbuen Herrn Reichshofrath, Freyherrn von Senkenberg, zuerst bekannt gemachte Rechtsbuch, worin alte teutsche Verordnungen vorkommen. Der Verfasser dieses Kayserrechts ist vermuthlich ein Geistlicher gewesen, weil das päbstliche Recht überall vorkommt. Daß es später verfertigt seyn muß, als der Sachsen- und Schwabenspiegel, kann man daraus schliessen, weil das römische und canonische Recht viel häufiger darin angeführt wird, als in jenen beyden

Werken. Diese zeither beschriebnen Sammlungen alter teutscher Gewohnheitsrechte sind von Privatpersonen gemacht worden. Endlich wurden auch öffentliche Sammlungen der Landesgewohnheiten, unter dem Namen der Landrechte herausgegeben. Eines der ersten ist das berühmte bayerische Landrecht, oder Rechtsbuch, welches die Söhne des Kayfers Ludwigs, im Jahr 1346, mit Genehmigung ihrer Landstände herausgeben lassen. Es ist mit dem Sachsen- und Schwabenspiegel, in Ansehung der Grundsätze, sehr gleichförmig. Aber ein fast noch berühmteres Landrecht des mittlern Zeitalters ist das im 13ten Jahrhundert verfertigte österreichische Landrecht. Ausser diesen Landrechten sind im 14ten und 15ten Jahrhundert noch eine sehr grosse Menge herausgegeben worden. Durch diese Sammlungen wurden viele teutsche Gewohnheiten erhalten, und man kann aus der Uebereinstimmung derselben unter einander, auf allgemeine teutsche Observanzen bisweilen mit Grunde schliessen.

§. 40.

Von Abfassung teutscher Stadtgesetze.

Weil das römische Recht sich in den mehresten Stücken nicht mit den Verfassungen der teutschen Städte vertrug, so liessen sich die Einwohner derselben die Erhaltung ihrer väterlichen Rechte sehr ernstlich angelegen seyn. Man suchte deswegen durch Weißthümer, und durch Gutachten und Urthel der Schöffen die teutschen Rechtsgewohnheiten zu erhalten. Dadurch wurden diejenigen Städte, welche vorzüglich gute Schöffenstühle hatten, bald sehr berühmt. Denn aus andern Orten her ließ man die dasigen Rechtshändel hier entscheiden, wodurch endlich dergleichen Schöffenstühle den Namen Oberhöfe erhielten. In solchen Oberhöfen sammelten sie die Gewohn-

Gewohnheitsrechte, und diese baten sich alsdenn andere Städte zu ihrem Stadtgesetzbuche aus. Das magdeburgische oder sächsische Weichbild wird insgemein für das älteste Stadtrecht gehalten. Diese Stadt war bereits im 12ten und 13ten Jahrhunderte wegen ihres Stadtrechts berühmt. Anfangs war es nicht schriftlich abgefaßt, sondern erst am Ende des 13ten Jahrhunderts setzten die Magdeburgischen Schöffen ein neues Magdeburgisches Weichbild auf, welches theils aus den ältesten sächsischen und Magdeburgischen Rechten, theils aus ihren Urtheln bestand. Von weit höherem Alter ist unstreitig das alte Soestische Landrecht. Soest war im 11ten Jahrhundert eine berühmte Handelsstadt. Ihr Stadtrecht ist bereits im 12ten Jahrhundert aufgesetzt worden. Man sieht es als die Quelle des Lübischen und Hamburgischen Stadtrechts an. Das wichtigste Stadtrecht ist ohnstreitig das Lübische. Kayser Friedrich der 1ste machte Lübeck zur Reichsstadt, und bestätigte das vom Herzog Heinrich dem Löwen im Jahr 1167 erhaltene Stadtrecht. Im 13ten Jahrhunderte war der Ruhm desselben und der dasigen Schöffen so groß, daß ganze Länder nach Lübeck appellirten. Die Lübecker mußten überall Abschriften ihres Stadtrechts hinschicken. Weil das Werk unvollständig war, so wurde 1586 aus dem damaligen dasjenige Stadtrecht zusammengetragen, welches jetzt noch das Lübische Recht heißt. Ausser den zeither beschriebnen Stadtrechten wurden auch von vielen andern Städten in Teutschland Stadtweichbilde errichtet, worin aber schon sehr viel römisches Recht steht. Lange Zeit hat man die Turnierbücher und Turniergesetze für eine Art teutscher Gewohnheitsrechte aus dem mittlern Zeitalter gehalten. Es sind aber alle diese Dinge unstreitig falsch und erdichtet, und

man kann davon beym Beweiß der Turniersfähigkeit keinen Gebrauch machen.

Dritter Abschnitt.

Geschichte des neuern teutschen Rechts.

§. 41.

Vom Zunehmen des Ansehens der fremden Rechte.

Nachdem man in Teutschland nach dem Muster der Academien zu Bononien und Paris, ebenfalls Universitäten errichtet hatte, und das römische Recht auf selbigen einzig und allein vorgetragen wurde, so verdrängten die neuen Beysitzer in den Gerichtshöfen das alte teutsche Recht überall. Daher geschahe es, daß unter Kayser Karl dem 4ten das römische Recht als ein allgemeines kayserliches geschriebnes Recht angesehen wurde, wie denn auch schon unter der Regierung Kayser Ludwigs von Bayern, mit Einwilligung der Churfürsten, das kayserliche Hofgericht angewiesen wurde, nach diesem kayserlichen Recht zu sprechen, welche Verordnung auch vom Kayser Sigismund gegeben wurde. Kayser Friedrich der 3te war zwar gegen die Doctores des römischen Rechts so aufgebracht, daß er sie alle aus den Gerichten ausschliessen und das römische Recht ganz abschaffen wollte. Allein wo sollte man ein ander Gesetzbuch hernehmen? Das römische Recht blieb also bey seiner zeitherigen Gültigkeit, und wurde durch das errichtete Reichs-Cammergericht aufs neue in seinem alten Besitz befestigt.

§. 42.

Verbesserung teutscher Land- und Stadtrechte.

Durch den Vorzug, welchen das römische Recht in allen Gerichten zum Nachtheil der einheimischen Gesetze erhielt, sahen sich die Reichsstände genöthigt, wenn

wenn nicht alle vaterländischen Rechte verlohren gehen sollten, unter ihrer Aufsicht Gesetzsammlungen für ihre Staaten verfertigen zu lassen. Es sind daher seit dem Anfange des sechszehnten Jahrhunderts in ganz Teutschland eine grosse Menge Land- und Stadtrechte erschienen, wodurch das teutsche Recht eine ganz andere Gestalt gewonnen hat. Einige dieser Gesetzsammlungen kommen den Sammlungen alter teutscher Gewohnheitsrechte sehr nahe. Andere sind mit sehr grosser Beurtheilungskraft abgefaßt, und entscheiden würklich teutsche Gegenstände nur nach ächten teutschen Grundsätzen. Dazu gehören vorzüglich, die Churfächsische Landesordnung des Churfürstens Augusts, und die Churfächsischen Decisionen. Andere dergleichen Gesetzbücher sind größtentheils nur Uebersetzungen der Pandecten, nach der Ordnung der Institutionen. Wir haben auch in unsern Zeiten viele neue Zweige des teutschen Rechts erhalten, wohin das Polizey-Cammeral-Wechselrecht u. s. f. gehört. Die ganze Verwaltung der Gerichtspflege hat sich geändert, so daß ein Magdeburger Schöffe des 13ten Jahrhunderts, oder der wieder auferstandne Herr von Repkow sein Vaterland nicht mehr kennen würde, und die Rechte von neuem erlernen müßte. Da in unsern Zeiten aller Augen auf die Abfassung eines neuen Gesetzbuchs für die mächtigen preussischen Staaten gerichtet sind, so kann ich diese Geschichte der in Teutschland geltenden bürgerlichen Rechte nicht besser beschliessen, als mit Vorlegung der in dieser wichtigen Staatsangelegenheit erlassenen höchst merkdigen Königlichen Willenserklärung.

Königlich Preussische Kabinetsordre vom 14ten April 1780.

Mein lieber Groß-Canzler von Carmer! Es kann Euch nicht unbekannt seyn, daß Wir schon im Jahr 1746 und vorher, bey Verwaltung der Justiz in unserm Königreich und Staaten, den bemerkten Unordnungen und Mängeln abzuhelfen bekümmert gewesen, und besonders verordnet haben:

1) Daß die Justiz-Collegia auf einen bessern Fuß eingerichtet, mit geschickten und ehrlichen Männern besetzt,
2) daß die Proceß-Ordnung von unnützen Formalitäten gereiniget, die Prozesse in einem Jahre zu Ende zu bringen, möglich gemacht, und
3) die bisher noch zu sehr zerstreute unbestimmte und zweydeutige Gesetze mit möglichster Precision und Deutlichkeit bestimmt und gesammelt werden sollen.

Was nun den ersten Artickel hievon betrift, so zweifeln Wir gar nicht,

daß durch die eingeführte bessere Subordination in denen Collegien durch bestimmtere Ordnung in allen Geschäften, und besonders durch die Anweisung, nach welcher die sich der Justiz widmenden Candidaten durch scharfe Examina geprüft, durch mehrere Jahre als Referendarien in denen Collegiis zu aller Arbeit angeführt, und derselben Denkungsart und Conduite genau erforscht werden sollen,

ein hinlängliches Genüge geschehen.

Allein diese der Sache so angemessene Verordnung würde fruchtlos seyn, wenn nicht die Präsidenten und Obern eines jeden Collegii zu genauester

Befol-

Befolgung dieser Vorschrift mit Ernst angehalten werden.

Es ist also Eure Sache, darauf zu sehen, daß Unsere Willensmeynung hierin aller Orten aufs genauste befolgt werde; und müßt Ihr zu solchem Ende von denen Präsidenten und Directoren der Justiz-Collegien eine zuverlässige, unpartheyische und genaue Conduitenliste von sämmtlichen Mitgliedern und Subalternen einfordern, auch bey denen Visitationen besonders auf diesen Punkt aufs genaueste inquiriren lassen. Denn es ist nicht genug, wenn ein Justiz-Bedienter sich vor groben Bestechungen hütet, sondern er muß auch in allen Handlungen seines Amtes ohne die geringste Passion zu Werke gehen, und allen Schein einer Partheylichkeit vermeiden.

Ein Mensch von schlechten Sitten und ohne Moralität vergißt sehr leicht seine Pflichten, und es müssen dergleichen Leute durchaus nicht bey der Justiz geduldet werden. Auch muß Euch dergleichen unwürdiges Subject auszustossen, keine Rücksicht auf dessen sonstige Geschicklichkeit, Familie, und andere dergleichen Considerations abhalten.

Wenn Wir Uns solchergestalt von der Rechtschaffenheit Unserer Justiz-Collegiorum versichern können, so werden Wir auch Unserer Seits ihnen alle Gerechtigkeit wiederfahren lassen, und einen jeden nach Würden ehren und belohnen; dagegen aber kennen wir keine Strafe, die zu hart seyn sollte, Leute damit zu belegen, die ihre Pflichten so weit hintan zu setzen im Stande wären, daß sie ihr Amt, welches zu Beschützung der Unschuld und Aufrechthaltung der Gerechtigkeit bestimmt ist, zur Unterdrückung und Vernichtung derselben mißbrauchen sollten.

Was zweytens die Prozesse anlanget, so will ich wohl glauben, daß die ehemals obgewalteten groben

Miß-

Mißbräuche gehoben worden; im Grunde aber ist dennoch, wie Ihr mir eingestehen müßt, diese Prozeß-Ordnung noch eben das unschickliche Gewebe des Geistlichen Rechts, über welches ganz Teutschland schon seit verschiedenen Jahrhunderten geklagt hat.

Es ist wider die Natur der Sache, daß die Partheyen mit ihren Klagen und Beschwerden von dem Richter nicht selbst gehöret werden, sondern ihre Nothdurft durch gedungene Advocaten vorstellen sollen. Diesen Advocaten ist sehr daran gelegen, daß die Prozesse vervielfältiget und in die Länge gezogen werden; denn davon dependirt ihr Verdienst und ihr ganzes Wohl.

Selbst der redliche Mann unter ihnen, welcher mit Hintansetzung seines Interesse die Pflichten eines guten Bürgers zu erfüllen wünschte, darf als Kläger oder Beklagter nicht offenherzig zu Werke gehen, weil sein Gegner eine umständliche Erzählung des facti dahin mißbrauchen könnte, ihm eine Menge Beweise auf den Hals zu schieben, und ihn dadurch in ein Labyrinth zu führen, aus welchem er sich ohne Gefahr oder Verlust seines Rechts kaum wieder heraus wickeln würde.

Denn wenn der Richter die Akten nicht eher in die Hand bekömmt, als bis die Advocaten durch ihre Schriftsätze das Factum nach Wohlgefallen verdrehet und verdunkelt oder mangelhaft vorgetragen haben, so ist es sehr natürlich, daß der Urthelsfasser den rechten Gesichtspunkt verliert, folglich auf unadäquate Beweise erkennet, und weil er auf dem eingeschlagenen irrigen Wege fortgehen muß, oft wider seine Ueberzeugung am Ende ein offenbar ungerechtes Urthel zu sprechen genöthigt ist.

Ich kann kaum glauben, daß jemalen einer der alten und vernünftigen Gesetzgeber auf die Gedanken gera-

gerathen seyn könne, eine dergleichen unnatürliche Prozeßordnung statuiren zu wollen, und vermuthe vielmehr, daß die Barbarey späterer Zeiten und die Bequemlichkeit der Richter diese Mißgeburt veranlaßt haben.

In der römischen Geschichte finde ich nichts, so mich ein anderes vermuthen ließe. Die Richter bey den Römern mußten erst die Sache in facto selbst untersuchen, ehe die von den Partheyen bestellten Redner angehört und das Urthel gesprochen wurde; und wenn es wahr ist, daß auch die päbstlichen Gesetze ausdrücklich verordnen, daß der Richter das Factum untersuchen, und die Advocaten nur die Rechte der Partheyen defendiren sollen, so wird meine obige Vermuthung zur Gewißheit.

Dem sey aber wie ihm wolle, so ist es Unser ernstlicher Wille:

daß der Richter künftig die Partheyen mit ihrer Klage und Verantwortung selber hören, ihre Erzählungen und mitzubringenden Beweisthümer gegen einander halten, und so den wahren Zusammenhang der Sache, welche zu dem Rechtsstreit Anlaß gegeben, eruiren; hiernach aber denenselben den Rechten und der Billigkeit gemässe Vorschläge zum Vergleich machen solle.

Wir halten Uns versichert, daß schon dadurch, daß die Partheyen von der eigentlichen Lage der Sache unterrichtet werden, die allermehresten Prozesse sich durch Vergleich werden heben lassen.

Diejenigen Rechtshändel, welche auf diese Art nicht beygelegt werden können, sind wenigstens gegen alle Beweiserkenntnisse, welche bisher die allermehresten Weitläuftigkeiten verursacht haben, gesichert;

und

und können sodann, so viel die Rechtsfragen betrift, sehr leicht ferner zum Spruch instruirt werden.

Es ist Unsere Meynung hiebey nicht, daß den Partheyen bey dergleichen gerichtlichen Handlungen die Assistenz eines Rechtsfreundes versagt werde; vielmehr finden wir es nöthig, sowohl dem Kläger als Beklagten, auch schon bey Untersuchung des facti, seinen Advocaten zu dem Ende zu accordiren, damit derselbe den Richter, welcher vielleicht aus Nachlässigkeit, Mangel der Penetration oder wohl gar aus Partheylichkeit, der ihm obliegenden Untersuchung keine Satisfaction leisten möchte, seiner Pflicht erinnern, ihn in allen controlliren, die Rechtsgründe der Parthey deduciren, und also für die Sicherheit seines Clienten auf alle Art Sorge tragen solle.

Damit aber diese neue Art von Advocaten nicht wieder auf die alten Irrwege gerathen möge, so muß die Sache so eingerichtet werden, daß solche bey dem Verzuge der Entscheidung und Vervielfältigung der Prozesse nicht interessiret sind, sondern einen ganz andern Gesichtspunkt zur Beförderung ihres Glücks und ihres Interesse erhalten.

Die Referendarien müssen nämlich bey unserer neuen Einrichtung, hauptsächlich bey den Untersuchungen der Sachen in facto gebraucht, und den Räthen dabey zur Hülfe gegeben werden.

Diejenigen Referendarii, welche bey diesen Gelegenheiten die mehreste Geschicklichkeit und Penetration zeigen werden, zu fernerer Beförderung beybehalten; und aus diesen sollen die Advocaten, oder wie man sie füglicher nennen möchte, die Assistenzräthe; aus diesen aber in der Folge die würklichen Räthe der Landescollegiorum gewählt werden.

Diese Assistenzräthe müssen eben sowohl, als die Räthe der Landescollegiorum auf fixirte Besoldungen gesetzt,

gesetzt, und zu dem Ende ihre Defensionsgebühren in einer gemeinschaftlichen Sportulcasse gesammelt werden.

Es kann wohl seyn, daß nur sehr wenige der bisherigen Advocaten sich zu künftigen Räthen qualificiren, und also brodlos werden dürften. Wir werden aber die Verfügung treffen, daß in so fern brauchbare und ehrliche Leute darunter sind, solche vorzüglich zu Magistratsbedienungen, Justiziariaten und andern dergleichen Aemtern wieder emploiret werden sollen. Ganz schlechte Leute verdienen keine Attention.

Was endlich die Gesetze selbst betrift, so finde ich es sehr unschicklich, daß solche grösztentheils in einer Sprache geschrieben sind, welche diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu ihrer Richtschnur dienen sollen. Eben so ungereimt ist es, wenn man in einem Staat, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber hat, Gesetze duldet, die durch ihre Dunkelheit und Zweydeutigkeit zu weitläuftigen Disputen der Rechtsgelehrten Anlaß geben, oder wohl gar darüber: ob dergleichen Gesetz oder Gewohnheit jemals existirt oder eine Rechtskraft erlangt habe? weitläuftige Prozesse veranlaßt werden müssen. Ihr müßt also vorzüglich dahin sehen, daß alle Gesetze für Unsere Staaten und Unterthanen in ihrer eignen Sprache abgefaßt, genau bestimmt, und vollständig gesammelt werden. Da nun aber fast jede Unserer Provinzen ihre besondere Verfassung, Statuten und Gewohnheiten hat, welche sehr von einander unterschieden sind, so muß für jede derselben ein eignes Gesetzbuch gesammelt und darin alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von der andern unterscheiden.

Weilen aber dennoch dergleichen Provinzialstatute und Gewohnheiten sich nur auf gewisse Gegenstände ein-

einschränken und keine allgemeine, noch weniger aber vollständige Rechtsregeln enthalten, das Corpus Iuris vom Kayser Justinian als das subsidiarische Gesetzbuch fast aller europäischen Staaten von vielen Jahrhunderten her auch bey Uns angenommen worden ist, so kann dieses auch künftig nicht ganz ausser Acht gelassen werden. Inzwischen ist bekannt, daß dieses römische Gesetzbuch größtentheils nur eine Sammlung der Meynungen und Entscheidungen der Rechtsgelehrten in einzelnen Fällen enthält; sich vielfältig auf die alten und jetzt gar nicht mehr passenden römischen Verfassungen und Formalitäten bezieht; auch mit vielen Widersprüchen angefüllt ist. Es muß also nur das Wesentliche mit dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung übereinstimmende aus demselben abstrahirt; das Unnütze weggelassen; Unsere eigene Landesgesetze an gehörigen Orte eingeschaltet, und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetzbuch, zu welchem der Richter beym Mangel der Provinzialgesetze recurriren kann, angefertiget werden.

Ueberhaupt aber müssen Wir hiebey bemerken, daß, wie es Uns scheint, die römischen Gesetzgeber, welche eben nicht sparsam in den Bestimmungen streitiger Rechtsfragen gewesen, gleichwohl ihr Augenmerk nicht allemal genau genug darauf gerichtet haben, was den Zweifeln in Rechtsfällen vorzubeugen und Prozesse zu verhüten dienlich seyn könnte.

So ist z. E. bekannt, wie unendlich viele Prozesse aus den Handlungen und Contracten über unbewegliche Güter entstehen, weil die Leute dabey sich übereilen, und nicht deutlich und bestimmt genug ausdrücken. Alle dergleichen Prozesse aber würden vermieden werden, wenn alle Contracte über unbewegliche Güter in Gegenwart der Gerichte geschlossen, und von diesen darauf gesehen würde, daß keiner den

andern überliste und unbillig vervortheile; der Contract selber aber zu mehrerer Bestätigung desselben Inhalts von dem Richter mit unterschrieben würde.

Denn da die Prozesse allemal zu den Uebeln in der Societät gerechnet werden müssen, welche das Wohl der Bürger vermindern, so ist dasjenige ohnstreitig das beste Gesetz, welches den Prozessen selber vorbeugt.

Wenn Wir, wie nicht zu zweifeln, Unsern Endzweck in Verbesserung der Gesetze und der Prozeßordnung erlangen, so werden freylich viele Rechtsgelehrten bey der Simplification dieser Sache ihr geheimnißvolles Ansehen verlieren, um ihren ganzen Subtilitätenkram gebracht, und das ganze Corps der bisherigen Advocaten unnütze werden. Allein Wir werden dagegen Unsere getreue Unterthanen von einer nicht geringen Last befreyen, und desto mehr geschickte Kaufleute, Fabricanten und Künstler gewärtigen können, von welchen sich der Staat mehr Nutzen zu versprechen hat.

Wie nun die Ausführung einer so wichtigen Sache nicht das Werk eines einzelnen Mannes ist, so müßt Ihr die geschicktesten und redlichsten Leute, welche ihr ausforschen könnt, aufsuchen; die verschiedenen Arten der Ausarbeitungen unter sie vertheilen; sie sodann in ein Collegium zusammen ziehen; und alles mit gemeinschaftlichem Rath reguliren.

Dergleichen Gesetzcommission muß auch künftig beybehalten werden, damit bey etwa sich ereignenden Mängeln, Undeutlichkeit oder Fehlern der Gesetze, solche auf eine gründliche Art verbessert, supplirt oder interpretirt werden können.

Dagegen aber werden wir nicht gestatten, daß irgend ein Richter, Collegium oder Etatsminister Unsere Gesetze zu interpretiren, auszudehnen oder ein-

zuschränken, vielweniger neue Gesetze zu geben, sich einfallen lasse; sondern es muß, wenn sich in der Folge Zweifel oder Mängel an den Gesetzen oder in der Prozeßordnung finden, der Gesetzcommission Nachricht davon gegeben, von dieser die Sache, mit Rücksicht auf den Sinn und Absicht der übrigen Gesetze, unter Eurem Vorsitz, genau in Erwägung gezogen, und wenn eine würkliche Veränderung oder Zusatz nöthig wäre, Uns gutachtlicher Bericht darüber erstattet werden.

Ich überlasse Euch also der Sache ferner nachzudenken, und das Erforderliche zu Ausführung derselben zu veranstalten; und verspreche dagegen, Euch wieder alle Cabalen und Widersetzlichkeiten auf das nachdrücklichste zu schützen; Als Euer Wohlaffectionirter König.

Potsdam, den 14ten April 1780.

Friedrich.

An den Groß-Canzler v. Carmer.

Ende des ersten Theils.

Die eingeschlichnen Druckfehler sollen im Anhange zum ersten Theile genau angezeigt und verbessert werden.

Cujelbrueff, f. g.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Liekefett, Samuel Gottfried

Handbuch des Bürgerlichen Rechts in Teutschland zum Gebrauch für Studierende, Advokaten, Beysitzer in niedern Gerichten, Geistliche, Aerzte, Schullehrer, Kaufleute, Kunstler und Wirtschaftsverständige
Bd.: 1

Leipzig (1789)

J.germ. 78-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551435-6
VD18 80365434-001